ضوابط التفرقة بين الشرط الجزائي والغرامة التهديدية ودورهما في منع تراخي تنفيذ العقود

" دراسة مقارنة "

Criteria of Differentiating the Retributive condition from Meaacing Fine and Their Role in preventing Lassitude of Contracts Implementation

"A Comparative Study"

إعداد الطالب

بسام سعيد جبر جبر

(400920176)

إشراف الدكتور

منصور عبد السلام الصرايرة

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص

قسم القانون الخاص

كلية الحقوق

جامعة الشرق الأوسط

2011

تفويض

أنا الطالب بسام سعيد جبر أفوض جامعة الشرق الأوسط بتزويـــد نسخ من رسالتي المعنونة بـــ "**ضوابط التفرقة بـــين الـــشرط الجزائـــي والغرامة التهديدية ودورهما في منع تراخي تنفيـــذ العقـــود/ دراســـة مقارنة**" للمكتبات الجامعية أو المؤسسات أو الهيئات أو الأشخاص المعنية بالأبحاث والدراسات العلمية عند طلبها.

الاسم: بسام سعيد جبر جبر

التوقيع:

التاريخ: **2011/8/1**

قرار لجنة المناقشة

نوقشت هذه الرسالة وعنوانها "**ضوابط التفرقة بين الشرط الجزائي والغرامة التهديدية ودورهما في منع تراخـــي تنفيــذ العقــود "دراســة مقارنة"**.

وأجيزت بتاريخ 25 / 7 /2011م.

أعضاء لجنة المناقشة		التوقيع
الدكتور مهند عزمي أبو مغلي	رئيساً	....
الدكتور منصور عبد السلام الصرايرة	مشرفاً	....
الدكتور نجم رياض الربضي	عضواً خارجياً	....

شكر وتقدير

الحمد لله الذي بعث فينا محمداً صلى الله عليه وسلم هادياً وبشيراً، ومن ثم أتوجه بجزيل الشكر والعرفان لأستاذي القدير ومشرفي الفاضل الدكتور منصور عبد السلام الصرايرة الذي تفضل بالإشراف على هذه الرسالة، وما بذله معي من جهد وإرشاد، ولما منحني من علمه ووقته طوال إعداد هذه الرسالة حتى خرجت بهذه الصورة، فله مني كل الشكر والتقدير والاحترام، وجزاه الله خير الجزاء.

كما أتقدم بالشكر الجزيل للسادة أعضاء لجنة المناقشة الذين تفضلوا بقبول مناقشة هذه الرسالة وعلى ما بذلوه من وقتهم الثمين في قراءتها، وسيكون لملاحظاتهم القيّمة الأثر في إخراج هذه الرسالة بالصورة التي ينبغي أن تكون عليه.

والشكر لكل من سهّل لي مهمتي في إنجاز هذه الرسالة.

لكم جميعاً مني الدعاء الخالص لله تعالى بأن يسدد على طريق الخير خطاكم.

الباحث

الإهــــداء

إلى من أفنى شبابه ليرى أبناءه في مواكب ومصاف المتعلمين . . . .
إلى من انتظر هذه اللحظات بفارغ الصبر . . .
والدي الغالي حفظه الله وأمدّ عمره

إلى مَن سهرت وعانت في سبيل سعادتي وراحتي . . . .
إلى رمز الحنان والمحبة . . . .
أمي حفظها الله وأمدّ عمرها

إلى رفيقة العمل والعمر التي رافقت حلم هذه الرسالة سطراً سطراً . . . .
زوجتي الغالية

إلى زغرودة الدنيا في صحرائها وطلة الورد في مواسم من جفاف. . . .
أولادي الأعزاء

إلى من رافقوا درب عمري وطفولتي وشبابي. . . .
أشقائي وشقيقتي وأصدقائي

ولكل من ساهم في إنجاز هذه الرسالة
أهدي كل الحب والاحترام والتقدير . . .

الباحث

قائمة المحتويات

الموضوع	الصفحة

ضوابط التفرقة بين الشرط الجزائي والغرامة التهديدية ودورهما في منع تراخي تنفيذ العقود" دراسة مقارنة"

إعداد الطالب

بسام سعيد جبر جبر

إشراف

الدكتور منصور الصرايرة

الملخص باللغة العربية

يعد موضوع هذه الدراسة أحد أهم الموضوعات القانونية وأكثرها تطبيقاً في الحياة العملية القانونية، بل هو من الموضوعات التي لا تنقطع المحاكم عن تطبيقه كل يوم فيما يعرض عليها من قضايا.

ويرتبط هذا الموضوع بمشكلة هامة تتعلق بتنفيذ الالتزام عيناً وبالوسائل القانونية التي بين يدي الدائن لضمان القيام بهذا التنفيذ وإكراه المدين عليه.

وقد قمت بدراسة موضوع "ضوابط التفرقة بين الشرط الجزائي والغرامة التهديدية ودورهما في منع تراخي تنفيذ العقود" في القانون المدني الأردني مقارنة مع القانون المدني المصري ضمن خمسة فصول رئيسة، تناولت في الأول مقدمة الدراسة وذلك من خلال بيان آلية البحث العلمي، وفي الثاني تناولت ماهية التنفيذ الجبري للالتزام؛ كونه يرتبط بموضوع الدراسة ارتباطاً وثيقاً، ومن ثم تناولت في الثالث دور الغرامة التهديدية في إجبار المدين على التنفيذ العيني، وفي الرابع بينت الدراسة دور الشرط الجزائي في إجبار المدين على التنفيذ العيني. وفي الفصل الخامس تم تثبيت الخاتمة والنتائج والتوصيات التي خرجت بها الدراسة.

وتوصلت الدراسة إلى عدد من النتائج، أهمها: أن الغرامة التهديدية والشرط الجزائي يؤديان بصورة فعّالة إلى تحقيق التنفيذ العيني للالتزام، كونهما وسيلة للضغط على المدين والتغلب على عناده حتى يقوم بتنفيذ التزامه، ومنها أيضاً أن القانون المدني الأردني لم ينص على الغرامة التهديدية صراحة في نظرية الالتزامات، وإنما أشار إليها ضمناً في المادة (360 مدني) وتحت بند التنفيذ بطريق التعويض، كما نصّ عليها صراحة في المادة (961 مدني) تحت أحكام الكفالة بالنفس، وهذا بخلاف المشرّع المصري الذي أخذ بالغرامة التهديدية كنظام قانوني متكامل.

وختمت الدراسة أيضاً بعدد من التوصيات، أهمها: دعوة المشرّع الأردني إلى النص على الغرامة التهديدية كغرامة مدنية قضائية، بحيث يصبح الهدف الرئيس منها هو تنفيذ أحكام القضاء، بالإضافة إلى دورها في حمل المدين على تنفيذ عين ما التزم به.

Criteria of Differentiating the Retributive condition from Meaacing Fine and Their Role in preventing Lassitude of Contracts Implementation "A Comparative Study"

By

Bassam Said Jaber Jaber

Supervisor

Dr. Mansour Saraira

Abstract

The subject of this study, is one of the most important legal subjects in life, and most in application of the legal process, also it is one of the subjects that do not stop the courts of its application every day before it issues.

This subject is linked to the problem of important related to the implementation of the commitment in kind through legal means that in the hands of the creditor to ensure such implementation and coerce the debtor.

I have to examine the theme "controls the distinction between punitive condition and a fine threatening their role in the prevention of the inaction of the implementation of contracts" in the Civil Code Jordanian in comparison with Egyptian civil law within five chapters chairperson, dealt with in the first introduction the study, through a statement The mechanism for scientific research, and in implementation of the second dealt with what forced the obligation;

it is closely linked to the subject of the study, and therefore dealt with in the third of the role of the fine threatening to force the debtor for implementation in kind, fourth in the study showed the role of punitive condition in forcing the debtor for implementation in kind. Chapter V was stabilizing conclusion and the conclusions and recommendations by the study.

The study to a number of results, the most important being: the requirement that the fine threatening penal lead effectively to achieve implementation of the obligation of restitution, they are a means of pressure on the debtor and to overcome his tenacity until the implementation of its commitment, including also that the law did not provide the Jordanian Civil for a fine threatening explicitly in the theory of the commitments, but implicitly referred to in article (360 civilian) and under implementation by way of compensation, as and as provided for in expressly in article (961 Madani) under the provisions of bail self-esteem, and this other than the Egyptian legislature, which has taken a fine threatening as a system of an integrated legal.

The study also concluded a number of recommendations, the most important being: Jordanian lawmaker's call to the text for a fine threatening civil fine for judicial, so that the main objective is to the implementation of the provisions of the judiciary, in addition to its role in carrying on the implementation of the debtor was appointed what he abided by.

الفصل الأول

مقدمة الدراسة

أولاً: تمهيد: فكرة عامة عن موضوع الدراسة:

يعتبر العقد من أكثر مصادر الالتزام[1] أهمية في الحياة القانونية، وأكثرها تطبيقاً في الحياة العملية، وعادة ما تبحث أحكامه في قسمين: قسم يخصص للقواعد العامة ويطبق على كافة العقود، وقسم يتضمن القواعد الخاصة ببعض العقود دون سواها. وهذا هو حال القانون المدني الأردني[2]، وهو ما يؤكده نص المادة (89) من هذ القانون[3].

كما يعتبر العقد من أروع وأعظم ما ابتدعته الحضارة الإنسانية من أدوات، فهو الأداة التي ساعدت البشرية على تطوير منطلقاتها وأبعادها، ولولاه ما تقدم

(1) يلاحظ على القانون المدني الأردني أن كتابه الأول جاء بعنوان" الحقوق الشخصية، والباب الأول من هذا الكتاب بعنوان: مصادر الحقوق الشخصية، أي أن المشرع الأردني استخدم لفظ الحق الشخصي بدلاً من الالتزام السائد في القوانين الوضعية وفي كتب الفقه القانوني، وعلى هذا جرت العناوين الفرعية. أما تحت هذه العناوين فإن الأحكام تدور في غالبيتها حول الالتزام وبلفظ الالتزام وليس بلفظ الحق الشخصي، والباب الثاني من هذا الكتاب جاء بعنوان: آثار الحق ولم يستخدم المشرع الأردني آثار الالتزام الشائع في الفقه القانوني المتأثر بالفقه الفرنسي، والحقيقة أن استعمال مصطلح "آثار الحق" بدلا من آثار الالتزام لا يغير من حيث الأثر القانوني شيئا؛ ذلك أن كل حق يقابله التزام، فكل حق للدائن يقابله التزام على المدين، فالحق والالتزام وجهان لعملة واحدة. انظر في ذلك: حداد، حمزة (1976)، ملاحظات حول القانون المدني الأردني، جريدة الرأي الأردنية، العدد الصادر في 1976/6/30، ص3. والفار، عبد القادر (2008)، أحكام الالتزام، آثار الحق في القانون المدني، دار الثقافة، عمان، ط1، الإصدار العاشر، ص21.

(2) فالقواعد العامة في العقود بحثت في الفصل الأول من الباب الأول من الكتاب الأول، أما القواعد الخاصة بالعقود المسماة، فقد بحثت في الخمسة أبواب التي يشتمل عليها الكتاب الثاني.

(3) تنص هذه المادة: "1- تسري على العقود المسماة منها وغير المسماة القواعد العامة التي يشتمل عليها هذا الفصل. 2- أما القواعد التي تـنفرد بها بعض العقود المدنية فتقررها الأحكام الواردة في الفصول المعقودة لها. وتقرر قوانين التجارة القواعد الخاصة بالعقود التجارية".

الإنسان وما استطاع أن يهتدي إلى أنظمته المتطورة في شتى مناحي الحياة، فهو يدخل في غالبية عناصرها، هامها وبسيطها، حتى بات من المتعذر أن نجد أمراً من أمورها لا يتدخل فيه العقد بالتنظيم سواء من الناحية العملية أو الاجتماعية أو الاقتصادية[1].

والواقع، فإن التعاقد يمر بمرحلتين رئيستين؛ إحداهما تخطيطية، والأخرى تنفيذية، وفي المرحلة الأولى يستكمل التعاقد جميع مقوماته الفنية والموضوعية التي تجعل منه أداة صالحة لتحقيق المصالح العادلة والمشروعة للمتعاقدين، أما في المرحلة الثانية، فيتم تنفيذ الالتزام العقدي وفقاً لما اتجهت إليه إرادة المتعاقدين، وفي حدود ما رسمه القانون من ضوابط في هذا الشأن[2].

ومن ثم فإن المنطق يقضي بأن الالتزام ينشأ لينفذ، شاء المدين ذلك أم لم يشأ، ويجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجب حسن النية[3].

---

[1] البدراوي، عبد المنعم (1975)، أصول القانون المدني المقارن، دون دار نشر، دون طبعة، ص286.

[2] عبد الرحمن، أحمد شوقي محمد (1984)، النظرية العامة للالتزامات – أحكام الالتزام والإثبات، دون دار نشر ولا طبعة، ص21.

[3] انظر: المادة (1/202) من القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976 والمنشور في الجريدة الرسمية، العدد 2645، تاريخ 1976/8/1م، ص2.

ويقول الله تعالى: "يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود أحلت لكم بهيمة الأنعام إلا ما يتلى عليكم غير محلي الصيد وأنتم حرم إن الله يحكم ما يريد"[1].

والمقصود بالعقود في الآية – كما جاء في صفوة التفاسير – العهود المؤكدة التي بينكم وبين الله والناس[2].

والأصل أن يقوم المدينون بتنفيذ الالتزامات الناشئة عن عقودهم اختياراً دون حاجة إلى اتخاذ أي جزاء قانوني لجبرهم على ذلك، ولكن إذا امتنع المدين عن التنفيذ الاختياري للالتزام، فللدائن أن يلجأ إلى الطرق والوسائل القانونية لتنفيذ ذلك الالتزام جبراً على المدين الممتنع عن التنفيذ، وذلك بواسطة السلطة العامة[3].

ومن هنا، فإن الالتزام يتضمن عنصرين: عنصر المديونية يحدده مضمون الالتزام، عملاً كان أو امتناعاً عن عمل أو نقلاً لحق عيني، وعنصر المسؤولية، وهو تعرض المدين للجزاءات القانونية في حالة الإخلال بالالتزام، فإذا لم يقم المدين بالتنفيذ بمحض إرادته واختياره، فعندئذ يجبر على التنفيذ[4].

---

(1) سورة المائدة، الآية 1.

(2) الصابوني، محمد علي (1994)، صفوة التفاسير، المجلد الأول – الجزء الأول، منشورات دار القلم العربي، حلب، ص132.

(3) انظر: نص المادة (1/313) من القانون المدني الأردني.

(4) الكسواني، عامر محمود (2008)، أحكام الالتزام – آثار الحق في القانون المدني – دراسة مقارنة، دار الثقافة، عمان، ص31.

والقاعدة العامة، هي أن بإمكان الدائن إجبار المدين على القيام بتنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً متى توافرت شروطه ومقوماته، فإذا تخلفت تلك الشروط والمقومات، بأن صار التنفيذ العيني غير ممكن، بل وغير مجد، فليس للدائن عندئذ إلا أن يطلب التنفيذ بمقابل، أي عن طريق التعويض عن الضرر الذي لحق بالدائن والذي سببه له عدم تنفيذ المدين لالتزامه[1].

وهكذا، فإن الأثر الوحيد الذي يتصور أن يترتب على الالتزام، إنما هو وجوب تنفيذه، والذي قد يتم اختياراً، وإلا فجبراً وقهراً عن إرادة المدين.

وقبل اليأس من الحصول على التنفيذ العيني والصيرورة إلى الحكم على المدين المتعنت بالتعويض، تبرز وسيلتان لإكراه المدين على التنفيذ العيني[2]، الأولى: الإكراه البدني، والثانية: الغرامة التهديدية، وهما وسيلتان مهمتان في إجبار المدين على التنفيذ العيني للالتزام.

هذا وقد يتفق المتعاقدان مقدماً على مقدار التعويض الذي يستحقه الدائن في حالة عدم تنفيذ المدين لالتزامه، أو عند تأخره في تنفيذ ذلك الالتزام في الموعد المحدد، وهذا الاتفاق قد يوضع ضمن فقرات وبنود العقد المبرم بين المتعاقدين، أو قد يكون في اتفاق لاحق على العقد، ويسمى هذا الاتفاق بالشرط الجزائي (ويسمى

---

(1) الجبوري، ياسين محمد (2003)، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، الجزء الثاني – آثار الحقوق الشخصية، دراسة موازنة، دار الثقافة، عمان، ط1، ص171.

(2) حبيب، عادل جبري محمد (2005)، التنفيذ العيني للالتزامات العقدية، دار الفكر العربي، الإسكندرية، دون طبعة، ص2.

أيضاً بالتعويض الاتفاقي)، وهو لا يتصور إلا بالنسبة للإخلال بالالتزامات التي تنشأ عن التصرف القانوني في إطار العقد[1].

ومن هنا، فإن الشرط الجزائي يعد وسيلة إجبار غير مباشرة لحمل المدين على التنفيذ العيني، ومن ثم نستطيع القول: إن المشرّع الأردني جعل لمبدأ سلطان الإرادة دوراً في إجبار المدين على التنفيذ العيني للالتزام وذلك من خلال الدور الاتفاقي الذي يؤديه الشرط الجزائي في تنفيذ العقد.

وفي الشريعة الإسلامية الغراء، فإن الشرط في العقد، هو جزء من العقد، الذي أُمر المسلمون بالوفاء به، وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم قد قال في الحديث الشريف: "المسلمون على شروطهم، إلا شرطاً حرم حلالاً أو أحل حراماً"[2].

كما ورد عن عمر بن الخطاب – رضي الله عنه – قوله: "مقاطع الحقوق عند الشروط"[3].

وقال شيخ الإسلام تقي الدين أحمد بن تيمية: "الأصل في العقود والشروط الجواز والصحة، ولا يحرم منها ويبطل إلا ما دل الشرع على تحريمه وإبطاله،

---

(1) السنهوري، عبد الرزاق (دون سنة نشر)، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام – آثار الالتزام والإثبات، المجلد الثاني، دار إحياء التراث العربي، القاهرة، ص851–852. والشرقاوي، جميل (1992)، النظرية العامة للالتزام – الكتاب الثاني، أحكام الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، ص60–61.

(2) رواه الترمذي وأبو داود.

(3) نقلا عن: الرويشد، عبد المحسن سعد (1983)، الشرط الجزائي في الفقه الإسلامي، دار النهضة العربية، القاهرة، دون طبعة، ص607.

ومعلوم أنه لا حرام إلا ما حرمه الله ورسوله، والأصل في العقود والمعاملات الصحة حتى يقوم الدليل على البطلان والتحريم"[1].

وتقتصر هذه الدراسة على دراسة الغرامة التهديدية والشرط الجزائي باعتبارهما من الوسائل غير المباشرة لإجبار المدين على التنفيذ العيني للالتزام، وذلك من خلال بيان ضوابط التفرقة بينهما، وكذلك بيان دورهما في منع تراخي تنفيذ العقود.

ثانياً: مشكلة الدراسة:

إن هذه الدراسة تتناول مشكلة هامة تعرض كل يوم في الحياة العملية القانونية، وهي مشكلة تنفيذ الالتزام عيناً، والوسائل القانونية التي بين يدي الدائن لضمان القيام بهذا التنفيذ وإكراه المدين عليه.

وتتبلور مشكلة هذه الدراسة في وجود أسئلة بحاجة إلى إجابة، ومواقف غامضة تحتاج إلى إيضاح وتفسير، بالإضافة إلى متطلبات قانونية على الصعيد العملي لم يشبعها القانون المدني الأردني، وخلا من أحكام لتنظيمها، وذلك من خلال الإمكانية الممنوحة للقاضي في تحديد إذا كان الشرط المطروح أمامه في العقد محل النزاع هو شرط جزائي أم غرامة تهديدية، خاصة أن المشرّع الأردني لم يأخذ بالغرامة التهديدية، مما يثير إشكالية تتعلق بتكييف الاتفاق بين الأطراف

---

[1] نقلا عن: عوير، خير الدين مبارك (2006)، التخريج الفقهي للشرط الجزائي، الرياض، بحث منشور عبر الإنترنت www.islam.web.net

في العقد. وهل يملك القاضي معياراً ثابتاً للتمييز بين الشرط الجزائي عما سواه من شروط الغرامات التهديدية، ذلك أن الأشخاص يضمنون في عقودهم شروطاً تكون في معظمها مبالغ مالية مبالغٌ فيها، ويتمسكون بتنفيذ هذه الشروط بحجة حرية المتعاقدين لتنفيذ العقد بجميع مشتملاته وشروطه.

ثالثاً: أهداف الدراسة:

على ضوء دراسة الغرامة التهديدية والشرط الجزائي، وأهميتهما، وأحكامهما، فإن هذه الدراسة تصبو إلى تحقيق الأهداف الآتية:

1. الوقوف على مفهوم الشرط الجزائي، والغرامة التهديدية، وبيان خصائص ومميزات كل منهما.
2. بيان ضوابط التفرقة بين الشرط الجزائي والغرامة التهديدية، وذلك للوقوف على أوجه التشابه والاختلاف بينهما.
3. بيان مدى تعارض حرية المتعاقدين مع المبدأ القانوني الذي يقضي بتنفيذ العقد بطريقة تتفق مع حسن النية.
4. الوقوف على أثر الإخلال بتنفيذ الشرط الجزائي في العقود.
5. بيان دور الشرط الجزائي والغرامة التهديدية في منع تراخي تنفيذ العقود.
6. معالجة القصور التشريعي في القانون المدني الأردني بخصوص الغرامة التهديدية.

7. محاولة إثارة اهتمام الجهات التي يمكن أن تستفيد من هذه الدراسة، واستخدام نتائجها لتطبيقها وإسقاطها في تصرفاتهم القانونية في إطار العقود التي تبرمها.
8. تسليط الضوء على أن الأخذ بفكرة حبس المدين تحاول أن تبتعد عنها التشريعات الحديثة ما أمكن، لما فيها من مساس بجسد المدين، في حين أن الالتزام لا يطال إلا الذمة المالية للمدين. لذا تجدر إثارة اهتمام المشرّع الأردني بأن يتبنى فكرة الغرامة التهديدية كأسلوب لإجبار المدين على تنفيذ التزامه وعدم التراخي فيه.

رابعاً: أهمية الدراسة:

إن دراسة موضوع الغرامة التهديدية والشرط الجزائي ومقارنتهما فيما سواهما من أنظمة مشابهة، لها أهمية على الصعيدين النظري والعملي، فنظرياً توقفنا على دراسة ماهية هذين النظامين من حيث بيان مفهومهما، وخصائصهما، وصورهما، ودورهما في منع تراخي المدين عن تنفيذ التزامه، مما يحدد ميدان الاهتمام بموضوعهما على صعيد التشريع والاجتهاد القضائي، والتوجه الفقهي، مما يوضح ميزات ورودهما في العقود.

وعلى الصعيد العملي، فإنه، ونتيجة لسرعة الاتصالات، واختلاط الناس بعضهم ببعض، وزيادة مجالات التعاملات المالية بشتى أنواعها، وتعدد الشروط والأحكام التي ترد بالعقود، فإن الدراسة تتمنى معالجة النقص والقصور في

القانون المدني الأردني بخصوص الغرامة التهديدية. وكأهمية أخرى لهذه الدراسة، فإنها وما سينبثق عنها من نتائج وتوصيات ومقترحات، تتمنى على فئات المجتمع المعنيين بموضوعها من قضاة ومحامين وأساتذة قانونيين وباحثين قانونيين، الاستفادة منها وإثارة مشاكل جديدة تصلح لأن تكون موضوع دراسة جديدة مستقبلاً.

خامساً: أسئلة الدراسة:

تطرح الدراسة عدة أسئلة، تتمثل بالآتي:

1. ما الهدف من وضع الشرط الجزائي في العقود ؟ هل هو عقوبة أم تعويض ضماناً لتنفيذ الالتزام ؟
2. ما مدى اعتبار الغرامة التهديدية نظاماً قانونياً مستقلاً عن فكرة الشرط الجزائي، وإن كان من الصعب من الناحية العملية التمييز بينهما، خاصة عندما يرد في العقد نص على الغرامة التهديدية الاتفاقية ؟ وهذا يثير تساؤلا مفاده: ما مدى حرية الأطراف المتعاقدة في إيراد شرط خاص بالغرامة التهديدية في العقد ؟
3. هل يعتبر الشرط الجزائي التزاماً تبعياً أم أصلياً في العقود ؟
4. هل يملك الدائن أن يستعيض عن التنفيذ العيني بالمطالبة بالشرط الجزائي ؟
5. هل يمكن أن يكون الشرط الجزائي محله شيئاً آخر غير النقود ؟

6. ما مدى إعمال الشرط الجزائي في عقود الوعد بنقل ملكية عقار ؟

7. ما مدى حرية سلطان الإرادة لذوي الشأن مع تفعيل مبدأ تنفيذ العقد بجميع مشتملاته وبنوده ؟

8. ما سلطة القاضي في مراجعة مقدار الشرط الجزائي أو الغرامة التهديدية، وهل له إعادة النظر فيهما إذا وجد أن المبلغ المذكور يزيد أو يقل عن الضرر ؟

9. ما التكييف القانوني للغرامة التهديدية: هل هي تعويض أم عقوبة ؟

10. كيف يمكن للقاضي أن يحدد فيما إذا كان الشرط المطروح أمامه في العقد هو شرط جزائي أم غرامة تهديدية ؟ وما المعايير المتبعة للتفرقة بينهما ؟

11. هل الغرامة التهديدية تستلزم منا إيجاد نظام آخر إلى جانب نظام الشرط الجزائي يتواكب مع التطبيق العملي ؟

سادساً: حدود الدراسة:

تسلط هذه الدراسة الضوء على مفهوم الشرط الجزائي والغرامة التهديدية وبيان خصائصهما ومزاياهما، ومدى توافق ذلك مع مبدأ سلطان الإرادة للمتعاقدين، متمنياً أن تتضح معالم هذه الدراسة مع نهاية الفصل الصيفي من العام الدراسي 2011/2010 للاستعانة بها من قبل الأفراد و/أو القانونيين و/أو رجالات القضاء و/أو المشرّع باعتبار أن موطنها الرئيسي نصوص القانون المدني الأردني

رقم (43) لسنة 1976 مقارنة مع القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948 وتعديلاته.

سابعاً: محددات الدراسة:

لا توجد أية قيود تحد من تعميم هذه الدراسة في المملكة الأردنية الهاشمية وباقي الدول العربية، وذلك في حال أخذ المشرّع الأردني بالغرامة التهديدية إلى جانب الشرط الجزائي باعتبارهما وسيلتين فعالتين لضمان تنفيذ الالتزام وحث المدين على عدم التراخي به.

ثامناً: مصطلحات الدراسة:

1. الشرط الجزائي (ويطلق عليه التعويض الاتفاقي): هو أن يتفق المتعاقدان مقدماً على مقدار التعويض الذي يستحقه الدائن في حالة عدم تنفيذ المدين لالتزامه أو عند تأخره في تنفيذ ذلك الالتزام في موعده المحدد. وقد يوضع هذا الشرط ضمن فقرات وبنود العقد المبرم بين المتعاقدين (العقد الأصلي)، أو قد يكون في اتفاق لاحق لهذا العقد[1].
2. الغرامة التهديدية (ويطلق عليها التهديد المالي): هي مبلغ من المال يحكم به القاضي على المدين إذا امتنع عن تنفيذ التزامه بعد الأجل الذي حدد له، وطيلة

---

(1) الجبوري، مرجع سابق، ص242-243.

ما بقي هذا الامتناع، وهو يقدر عادة على أساس وحدة زمنية، كيوم، أو أسبوع، أو شهر[1].

3. التعويض القضائي: هو قرار يصدر عن القاضي لتقدير قيمة التعويض المالي عن الضرر الذي لحق الدائن من خسارة في إطار المسؤولية العقدية الناشئة عن الإخلال بالتزام عقدي[2].

4. الفوائد التأخيرية (ويطلق عليها التعويض القانوني): هي أن يقوم القانون بتحديد مقدار التعويض للدائن عما يتعرض له من ضرر نتيجة إخلال المدين بالتزامه، ويتجسد هذا التحديد لمقدار التعويض في صورة وحيدة، هي حالة ما إذا كان التزام المدين ينصب على دفع مبلغ معين من النقود للدائن في أجل معين[3].

5. التشريع الأردني: ويقصد به لغايات هذه الدراسة القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976[4].

6. الالتزام (أو الحق الشخصي): هو عبارة عن علاقة قانونية بين شخصين توجب على أحدهما أداء معيناً لآخر يتمثل في نقل حق عيني أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل، وهذه العلاقة هي علاقة قانونية، بمعنى أن الدولة ومن خلال سلطتها القضائية تضمن وتكفل تنفيذ آثار هذا الالتزام، ولو جبراً عن

---

(1) الفار، مرجع سابق، ص76.

(2) الكسواني، مرجع سابق، ص133.

(3) الجبوري، مرجع سابق، ص259.

(4) نشر هذا القانون في الصفحة رقم 2 من العدد 2645 من الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 1976/8/1.

المدين فيما لو تقاعس أو رفض تنفيذه طوعاً واختياراً[1]. وينصرف مفهوم "الالتزام" أينما ورد في هذه الدراسة إلى الالتزام المدني الذي يتوافر فيه عنصران: عنصر المديونية، وعنصر المسؤولية.

7. التنفيذ الجبري: ويقصد به أنه إذا امتنع المدين عن تنفيذ التزامه اختيارياً، فإن الدائن له أن يجبره ويكرهه على التنفيذ بواسطة السلطة العامة، والتنفيذ الجبري يتم بإحدى طريقتين: الأولى التنفيذ العيني الجبري، والثانية التنفيذ الجبري بطريق التعويض[2].

8. التنفيذ الاختياري: وهو أن يقوم المدين بتنفيذ التزامه بطوعه واختياره، وله صورتان: الوفاء، والتنفيذ بما يعادل الوفاء[3]، كالوفاء الاعتياضي والمقاصة واتحاد الذمتين، والإنابة والتجديد[4].

---

[1] الكسواني، مرجع سابق، ص31.

[2] الكسواني، مرجع سابق، ص117.

[3] الفار، مرجع سابق، ص36.

[4] نظم المشرع الأردني وسائل التنفيذ بما يعادل الوفاء من خلال المواد (340–354) من القانون المدني، في حين لم يتناول المشرّع الأردني الإنابة والتجديد في الوفاء باعتبارهما من الوسائل التي تؤدي إلى تنفيذ الالتزام بما يعادل الوفاء بخلاف المشرّع المصري الذي نظمها بموجب المواد (353–359) من القانون المدني رقم (131) لسنة 1948 وتعديلاته. وبالرغم من أن المشرع الأردني لم يتناول التجديد، إلا أن ذلك لا يعني أنه لا يعرف نظام التجديد، حيث ورد في المادة (429) من القانون المدني أنه: "إذا اتفق الدائن مع أحد المدينين المتضامنين على تجديد الدين برئت ذمة الباقين إلا إذا احتفظ بحقه قبلهم جميعاً".

9. العقد: هو ارتباط الإيجاب الصادر من أحد المتعاقدين بقبول الآخر، وتوافقهما على وجه يثبت أثره في المعقود عليه، ويترتب عليه التزام كل منهما بما وجب عليه للآخر[1].

10. تصفية الغرامة التهديدية: وهي عملية تحويل مبلغ الغرامة الاحتمالي أو الشرطي (غير قابل للتنفيذ) إلى مبلغ مستحق الأداء قابل للتنفيذ[2]، كما ويقصد بها العملية التي تسمح بتحديد المبلغ النهائي الذي يتوجب على المدين أن يدفعه للدائن[3].

تاسعاً: الإطار النظري للدراسة:

تقسم هذه الدراسة إلى خمسة فصول رئيسة؛ يتناول الفصل الأول مقدمة الدراسة، والتي تتضمن عرضاً لموضوع الدراسة، ومبررات إجراءها، ونبذة مختصرة عن محتواها، وتشمل توضيحاً لمشكلتها، وأهدافها، وأهميتها، وحدودها، ومحدداتها، وتعريفاً بمصطلحاتها وبيان منهجيتها.

بينما يتناول الفصل الثاني من الدراسة ماهية التنفيذ الجبري للالتزام، وفيه مبحثين؛ يتناول المبحث الأول التنفيذ العيني الجبري، في حين يتناول المبحث الثاني التنفيذ الجبري بطريق التعويض.

---

(1) انظر: المادة (87) من القانون المدني الأردني.

(2) أبو سعد، محمد شتا (1996)، المشكلات العملية في التنفيذ العيني للالتزام والغرامة التهديدية والإكراه البدني، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص289.

(3) الحديدي، علي الشحات (1999)، الجوانب الإجرائية للغرامة التهديدية في القانون المدني والمقارن، دار النهضة العربية، القاهرة، ص196.

ويتناول الفصل الثالث من الدراسة بيان دور الغرامة التهديدية في إجبار المدين على التنفيذ العيني، وفيه مبحثين: يتناول المبحث الأول ماهية الغرامة التهديدية، في حين يتناول المبحث الثاني بيان نطاق تطبيق الغرامة التهديدية والحكم بها ومصيرها.

أما الفصل الرابع من الدراسة، فقد خصص لبيان دور الشرط الجزائي في إجبار المدين على التنفيذ العيني، وفيه مبحثين: يتناول المبحث الأول ماهية الشرط الجزائي، في حين يتناول المبحث الثاني شروط استحقاق الشرط الجزائي ونطاق تطبيقه وسلطة القاضي فيه.

ويتناول الفصل الخامس خاتمة الدراسة، وذلك من خلال بيان أهم النتائج والتوصيات التي توصلت إليها.

عاشراً: الدراسات السابقة:

- عبد الرحمن، إبراهيم (1977): **قواعد تفسير العقد الكاشفة عن النية المشتركة للمتعاقدين ومدى تأثير قواعد الإثبات عملياً**، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، مصر.

تناولت هذه الدراسة الأهمية البالغة التي يلعبها دور التفسير في تحديد التزامات المتعاقدين برفع الغموض واللبس عن العقد وتحديد مضمون العقد في جملته، كونها العملية التي تمكن القاضي من تحديد مضمون العقد وأحكامه

وشروطه والوقوف على الالتزامات التي تولدها لكي يتسنى تطبيقه. ويضيف بأنه قد يتعذر على الأطراف تنفيذ العقد – أي تنفيذ التزاماتهم – بسبب غموض يحول دون ذلك، حيث يتجه كل واحد من المتعاقدين إلى فهم يخالف ما وصل إليه الطرف الآخر، ويدعي اختلاف ما اتجهت إليه إرادته.

إلا أن هذه الدراسة – مع كل التقدير – لم تتطرق لموضوع سلطان الإرادة وحرية ذوي الشأن لتفعيل مبدأ تنفيذ العقد بجميع مشتملاته، ولم تتوسع بموضوع التنفيذ العيني الجبري على المدين عند تأخره أو تراخيه في تنفيذ التزامه، الأمر الذي سنحاول من خلال هذه الدراسة تسليط الضوء عليه وهو نية المتعاقدين تماشياً مع مبدأ سلطان الإرادة وتفعيل العقد بجميع مشتملاته طالما كان عقداً صحيحاً.

- الكهالي، شرف الدين (1997): **وسائل التنفيذ في القانون المدني اليمني**، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر.

تناولت هذه الدراسة وسائل التنفيذ العيني الجبري، ومنها شرط التهديد المالي، تعريفه وخصائصه وأحكامه، والشرط الجزائي كلاً على حدة، باعتبار أن المشرّع اليمني قد أخذ بالشرطين وأفرد لكل شرط أحكاماً خاصة تعالجه استناداً إلى القانون المدني اليمني الصادر في عدن سنة 1988، وتعديلاته بموجب القانون

رقم (19) لسنة 1992، وتناولت مجالات التفرقة بينه وبين الشرط الجزائي: أوجه الاتفاق والاختلاف.

إلا أن هذه الدراسة – مع التقدير – لم تتفرد بمجال تأصيل مفهوم الشرط الجزائي فقهاً، ومقارنته ببعض قوانين الدول العربية المقارنة، الأمر الذي سنحاول من خلال هذه الدراسة تسليط الضوء عليه.

- حبيب، عادل جبري (2004): **التنفيذ العيني، الالتزامات العقدية في القانون المقارن**، رسالة دكتوراه، جامعة المنصورة.

تناولت هذه الدراسة التفرقة بين ما إذا كان المبلغ الوارد في العقد يمثل شرطاً جزائياً أو يمثل غرامة تهديدية، وإن هذه مسألة تتعلق بتفسير العقد والتي يرجع فيها إلى شروط العقد والظروف التي أحاطت به وقت إبرامه وليس وقت الإخلال به للوصول إلى النية الحقيقية للمتعاقدين. ويضيف في دراسته، بأنه لا يوجد ما يمنع من المطالبة بشرط الغرامة التهديدية عند قيام المدين بتنفيذ التزامه متأخراً على اعتبار أن الغرامة التهديدية تتعلق دائماً بالتأخير في التنفيذ.

إلا أنني – ومع كل التقدير لصاحب هذه الرسالة – لا أتفق مع الدكتور عادل حبيب في هذه الجزئية، الأمر الذي سأقوم ببحثه والتوسع فيه من خلال دراستي.

- عوير، خير الدين مبارك (2006): **التخريج الفقهي للشرط الجزائي**، الرياض، بحث منشور عبر الإنترنت[1].

تناولت هذه الدراسة مجالات التعاملات المالية التي دخلت على المسلمين في كثير من العقود نتيجة لانفتاح العالم وتطوره وسرعة الاتصالات واختلاط الناس ببعضهم، بحيث دخل عليهم تعاملات وعقود مالية وشروط وأحكام لم يكونوا يعرفونها فاحتاجوا لمعرفة حكمها، ما يجوز منها وما لا يجوز ليكونوا على بصيرة فيها ويقفوا على حد الله فيها، وكان من تلك المعاملات المالية ما يُعرف بالشرط الجزائي الذي صار يُشترط في بعض العقود حفاظاً لمصلحة أحد طرفي العقد أو كليهما.

إلا أن هذه الرسالة – مع التقدير – لم تتطرق إلى رأي القضاء والقانون، في حين أن هذه الدراسة ستبحث موقف القضاء والقانون من المسائل المتعلقة بموضوعها.

أحد عشر: منهجية الدراسة:

نظراً لأهمية الدراسة، وإبرازاً لطبيعتها، وتحقيقاً لأهدافها، ستعتمد منهج البحث النوعي المقارن لنصوص القانون المدني الأردني مع القانون المدني المصري، وتحليل مضمون آراء الفقه القانوني بخصوص المسائل المطروحة في الدراسة، وكذلك تحليل واستقراء الأحكام القضائية الأردنية والمصرية ذات الصلة

---

(1) الموقع الإلكتروني www.islamweb.net

بموضوع الدراسة، كما وسيشير الباحث إلى بعض الأحكام القضائية الصادرة عن محكمة التمييز اللبنانية؛ نظراً لأهميتها في مجال هذه الدراسة.

الفصل الثاني

ماهية التنفيذ الجبري للالتزام

تمهيد وتقسيم:

إن هذه الدراسة تقتضي من الباحث بيان ماهية التنفيذ الجبري للالتزام، وذلك من خلال بيان طرقه، كخطوة أولى من شأنها إكمال الصورة، بغية توضيح دور كل من الغرامة التهديدية والشرط الجزائي في تنفيذ الالتزام في إطار العقد.

إذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه طوعاً واختياراً، جاز للدائن أن يلجأ إلى الطرق التي قررها القانون لتنفيذ الالتزام جبراً على المدين، ويتم التنفيذ الجبري بواسطة السلطة العامة، ويكون ذلك عن طريق دائرة التنفيذ والتي تقوم بناءً على طلب الدائن بالتنفيذ على أموال المدين[1].

وعليه، يمكن القول: إن التنفيذ الجبري للالتزام يكون من خلال تنفيذ عين ما التزم به المدين، وهو ما يسمى بالتنفيذ العيني الجبري، وقد يكون من خلال تنفيذ الالتزام بطريق مقابل يعوض عين الالتزام، وهو ما يسمى بالتنفيذ الجبري عن طريق التعويض (أي التنفيذ بمقابل).

وفي هذا قضت محكمة التمييز الأردنية: "أن طريقة التنفيذ الجبري بنوعيه سواء أكان تنفيذاً عينياً أو بطريق التعويض هو خيار مطلق للدائن إلا إذا كان

---

[1] أبو عمرو، مصطفى أحمد (2010)، موجز أحكام الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الأولى، ص22.

التنفيذ العيني غير ممكن تطبيقاً لأحكام المواد 355 إلى 364 من القانون المدني"[1].

وسواء كان التنفيذ الجبري من خلال التنفيذ العيني الجبري، أو التنفيذ الجبري عن طريق التعويض، فإن هناك قاعدة عامة تحكم عملية التنفيذ الجبري، هي الضمان العام للدائن، وتعني أن جميع أموال المدين ضامنة للوفاء بديونه وجميع الدائنين متساوون في هذا الضمان[2].

وفي هذا قضت محكمة التمييز الأردنية بأنه: "تعتبر أموال المدين ضماناً عاماً لدائنيه، وللدائن أن يستوفي حقه من أي مال من أموال المدين وفقاً لحكم المادة (365) من القانون المدني"[3].

والتنفيذ الجبري للالتزام يتطلب أن يكون بيد الدائن سند تنفيذي، وهذا السند يتمثل في حكم أو أمر من القضاء يقرر الالتزام، حتى لا يكون وجوده أو استحقاقه محل نزاع، على أنه لا حاجة إلى مثل هذا الحكم أو الأمر القضائي إذا كان التزام المدين ثابتاً بعقد رسمي أو بغير ذلك من الأوراق التي يعطيها القانون صفة السند الرسمي[4].

---

[1] تمييز حقوق رقم 1986/575 (هيئة خماسية)، تاريخ 1986/9/28م، منشورات مركز عدالة www.adaleh.com

[2] انظر: المادة (365) من القانون المدني الأردني.

[3] تمييز حقوق رقم 1999/221 (هيئة خماسية)، تاريخ 1991/8/31، منشورات مركز عدالة.

[4] فرج، توفيق حسن والجمال، مصطفى (2008)، مصادر وأحكام الالتزام – دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط1، ص664.

وسيقوم الباحث بدراسة المسائل المتعلقة بالتنفيذ الجبري للالتزام ضمن الحد الذي يلزم هذه الدراسة دون الدخول في تفاصيلها، مما قد يخرج هذه الدراسة عن غايتها، لأن الذي يهم الباحث بخصوص هذه المسائل، هو بيان مجال ونطاق إعمال الغرامة التهديدية والشرط الجزائي باعتبارهما من الوسائل القانونية غير المباشرة لإجبار المدين على التنفيذ الجبري لالتزامه.

وفي ضوء ما سبق، سأبحث هذا الفصل من خلال مبحثين، هما:

المبحث الأول: التنفيذ العيني الجبري.

المبحث الثاني: التنفيذ الجبري بطريق التعويض (التنفيذ بمقابل).

المبحث الأول

التنفيذ العيني الجبري

سيقوم الباحث ومن خلال هذا المبحث ببيان مفهوم التنفيذ العيني الجبري وتمييزه عن التعويض العيني، وكذلك بيان شروطه وكيفية وقوعه، وأخيراً بيان وسائله. وسأبحث هذه المسائل في أربعة مطالب.

المطلب الأول: مفهوم التنفيذ العيني الجبري:

إن الالتزام – سواء أكان محله نقل حق عيني أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل – ينشأ لينفذ، حيث يمكن للدائن في حال عدم تنفيذ المدين للالتزام طواعية واختياراً، أن يجبره على التنفيذ.

وهذا ما يؤكده نص المادة (355) من القانون من المدني الأردني بأن: "1- يجبر المدين بعد إعذاره على تنفيذ ما التزمه تنفيذاً عينياً متى كان ذلك ممكناً"[(1)].

وتطبيقاً لذلك، قضت محكمة التمييز الأردنية بأنه: "يستفاد من المادة 1/355 من القانون المدني أن المدين يجبر على تنفيذ ما التزم به تنفيذاً عينياً متى كان ذلك ممكناً ولما كان تنفيذ الالتزام عيناً في تسليم المأجور أمراً ممكناً وليس هناك ما يجعله متعذراً، فإن الحكم على المدعى عليه بمنع معارضته للمدعي في إشغال المأجور يتفق والقانون ..."[(2)].

هذا ويقصد بالتنفيذ العيني الجبري، قيام المدين بتنفيذ عين ما التزم به، وهو الأصل[(3)]. ويعرفه جانب من الفقه القانوني[(4)] بأنه: إجبار المدين على تنفيذ عين ما

---

(1) وهي تقابل نص المادة (203 مدني مصري).

(2) تمييز حقوق رقم 1998/2755 (هيئة خماسية)، تاريخ 2000/1/24، منشورات مركز عدالة.

(3) العدوي، جلال علي (1986)، أحكام الالتزام – دراسة مقارنة في القانونين المصري واللبناني، الدار الجامعية، الإسكندرية، دون طبعة، ص127.

(4) الكسواني، مرجع سابق، ص117.

التزم به وفقاً لعلاقة المديونية التي تربطه بالدائن وموضوعها إذا كان ذلك ممكناً شريطة أن يسبق هذا الإجبار إعذار.

ويعرفه أيضاً جانب من الفقه القانوني[1] بأنه: تمكين الدائن من الحصول على ذات الأداء الذي به التزم المدين، والأصل في الوفاء أن يكون عينياً.

يتضح للباحث مما سبق، أن التنفيذ العيني الجبري يعتبر حقاً من الحقوق الممنوحة للدائن وواجباً من الواجبات الملقاة على عاتق المدين، ومن ثم فإن للدائن أن يطلب إجبار المدين على تنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً ما دام ذلك ممكناً، ولكن إذا أصبح تنفيذ الالتزام عيناً غير ممكن، فلا يبقى للدائن إلا طلب التنفيذ الجبري بطريق التعويض.

المطلب الثاني: تمييز التنفيذ العيني عن التعويض العيني:

لا بد للباحث من رسم حدود كل من التنفيذ العيني والتعويض العيني، فقد أطلق الأستاذ السنهوري – رحمه الله – مصطلح التعويض العيني على التنفيذ العيني معتبراً أنهما الوفاء بالالتزام العقدي عيناً وفي نطاق المسؤولية التقصيرية، ويمكن كذلك في قليل من الفروض أن يجبر المدين على التنفيذ العيني[2].

---

(1) عبد الدائم، أحمد (2003)، شرح القانون المدني – النظرية العامة للالتزام – ج2، أحكام الالتزام، منشورات جامعة حلب، دون طبعة، ص49.

(2) السنهوري، الوسيط في القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، المجلد الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، ص966.

والباحث يميل إلى ما اتجه إليه بعض الفقه القانوني من عدم صحة هذا الإطلاق[1]، حيث أن هناك فرقاً بين التنفيذ العيني، وهو أداء عين ما التزم به المدين، وبين التعويض العيني، وهو إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل المخالفة لإزالتها إن كان ذلك ممكناً أو الحكم على المدين بأداء شيء مماثل للعقد، مع أن التعويض العيني لا يرد إلا على المثليات[2]، فلا يستطيع الدائن رفض هذا التعويض وإلا اعتبر متعسفاً وتقوم مسؤوليته المدنية.

لكن الأستاذ السنهوري – رحمه الله – عدل عن رأيه السابق في الجزء الثاني من كتابه "الوسيط"، وميز بين التنفيذ العيني والتعويض العيني بقوله: "والفرق بين التنفيذ العيني والتعويض العيني، هو أن الأول يكون قبل وقوع الإخلال بالالتزام، فيكون هناك تنفيذ عيني للالتزام عن طريق عدم الإخلال به،

---

(1) الفضل، منذر (1992)، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني – أحكام الالتزام/ دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين المدنية الوضعية، دار الثقافة، عمان، ص64. وحماد، رأفت محمد والديب، محمود عبد الرحيم (1997)، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات، أحكام الالتزام، الإسكندرية، ص33. وعبد الرحمن، حمدي (1999)، الوسيط في النظرية العامة للالتزامات، الكتاب الأول، المصادر الإرادية للالتزام، ط1، القاهرة، ص46.

(2) تنص المادة (1/56 مدني أردني) بأن: "الأشياء المثلية هي ما تماثلت آحادها أو أجزاؤها أو تقاربت بحيث يمكن أن يقوم بعضها مقام بعض عرفا بلا فرق يعتد به وتقدر في التعامل بالعدد أو القياس أو الكيل أو الوزن".

والثاني يكون بعد وقوع الإخلال بالالتزام، فإزالة المخالفة تكون في التعويض العيني"[1].

المطلب الثالث: شروط التنفيذ العيني وكيفية وقوعه:

سأقوم من خلال هذا المطلب ببيان الشروط الواجب توافرها لإجبار المدين على التنفيذ العيني، ومن ثم بيان كيفية وقوعه، وذلك من خلال الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: شروط التنفيذ العيني:

فيما يخص الشروط اللازم توافرها لإجبار المدين على التنفيذ العيني للالتزام، فإن المادة (355) من القانون المدني الأردني تنص بأنه: "1- يجبر المدين بعد إعذاره على تنفيذ ما التزمه تنفيذاً عينياً متى كان ذلك ممكناً. 2- على أنه إذا كان في التنفيذ العيني إرهاق للمدين جاز للمحكمة بناءً على طلب المدين أن تقصر حق الدائن على اقتضاء عوض نقدي إذا كان ذلك لا يلحق به ضرراً جسيماً"[2].

يتبين من نص هذه المادة أنه لا يمكن تصور التنفيذ العيني للالتزام إلا إذا توافرت شروط معينة، وهذه الشروط هي:

---

[1] السنهوري، ج2، مرجع سابق، ص798.

[2] يقابل هذا النص: المادة (203 مدني مصري).

الشرط الأول: أن يكون التنفيذ العيني ممكناً، ويكون التنفيذ ممكناً إذا لم يكن مستحيلاً سواء كانت الاستحالة مادية مثل هلاك الشيء أو كانت الاستحالة قانونية. وقد ترجع الاستحالة لخطأ المدين نفسه[1].

ولا يعد التنفيذ العيني مستحيلاً لمجرد كون المدين معسراً[2]، ولكن في الالتزامات الأخرى كالالتزام بنقل حق عيني أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل، فمن المتصور أن يستحيل التنفيذ العيني بفعل المدين أو بقوة قاهرة أو فعل الغير[3].

وقد بينت المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني حالتين يكون فيهما التنفيذ العيني للالتزام ممكناً، هما[4]:

الحالة الأولى: إذا حدد ميعاد للتنفيذ العيني، فالمفروض أن الوفاء بالالتزام عيناً يمتنع بعد انقضاء هذا الميعاد إلا أن يقيم ذو الشأن الدليل على عكس ذلك.

الحالة الثانية: وإذا لم يحدد ميعاد للتنفيذ العيني، جاز الوفاء بالالتزام عيناً ما دامت الظروف تسمح به دون أن يخل ذلك بداهة بحق الدائن فيما يجب له من تعويض عن التأخير.

---

(1) سلطان، أنور (1995)، النظرية العامة للالتزام، ج2، دون دار نشر ودون طبعة، ص50.

(2) أبو عمرو، مرجع سابق، ص24.

(3) انظر: المادة (261) من القانون المدني الأردني.

(4) المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني (1992)، إعداد المكتب الفني، نقابة المحامين الأردنيين، ج1، عمان، ص405.

ويكون التنفيذ العيني مستحيلاً إذا كان القيام به يستلزم تدخل المدين، ولكنه يرفض القيام به، ففي هذه الحالة يكون إجبار المدين على تنفيذ الالتزام عيناً غير جائز؛ لأنه ينطوي على مساس بحريته الشخصية وهذا لا يجوز، ومثال ذلك: عمل الفنان الذي يلتزم بالغناء في حفلة[1].

ويعتبر التنفيذ العيني غير ممكن إذا كان التنفيذ قد انقضى ميعاده ولم تكن هناك جدوى من القيام بالتنفيذ بعد هذا الميعاد حتى ولو كان ممكناً، كممثل تخلف عن التمثيل في الميعاد المحدد.

واستحالة التنفيذ العيني أمر متصور في جميع صور الالتزام باستثناء ما كان محله دفع مبلغ من النقود[2]. ومسألة الاستحالة من مسائل الواقع التي تخضع لتقدير قاضي الموضوع دون رقابة عليه من محكمة التمييز[3].

الشرط الثاني: ألا يكون في التنفيذ العيني إرهاق للمدين، ولم يحدد المشرّع الأردني معنى الإرهاق، ومن ثم يكون التنفيذ العيني مرهقاً للمدين إذا كان يكلفه نفقات باهظة ويلحق به ضرراً جسيماً[4].

---

(1) سعد، نبيل إبراهيم (2005)، النظرية العامة للالتزام – أحكام الالتزام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ص28.

(2) سرور، شكري (1985)، موجز الأحكام العامة للالتزام في القانون المدني المصري، ط1، دون دار نشر، ص23.

(3) أبو عمرو، مرجع سابق، ص25.

(4) الأهواني، حسام الدين (1996)، النظرية العامة للالتزام، ج2، أحكام الالتزام، دون دار نشر ودون طبعة، ص24.

ويرى جانب من الفقه القانوني أنه لا يدخل في معنى الإرهاق زيادة الكلفة نتيجة ارتفاع الأسعار أو الرسوم أو فرض ضرائب جديدة، ويستقل قاضي الموضوع بتقدير تلك الاعتبارات[1].

وقد فسرت محكمة النقض المصرية معنى الإرهاق بأنه: "العنت الشديد أو الخسارة الفادحة ولا يكفي فيه مجرد العسر والضيق والكلفة"[2]. ولكن إذا كان يشترط في العدول عن التنفيذ العيني توافر الإرهاق في جانب المدين، فإن المشرّع الأردني اشترط أيضاً ألا يترتب على هذا العدول ضرر جسيم للدائن؛ لأنه إذا كان في التنفيذ العيني إرهاق للمدين وفي العدول عنه ضرر جسيم للدائن، كان الأخير أولى بالرعاية لانعدام التعسف في هذه الحالة من جانبه[3].

ومن التطبيقات التشريعية على التنفيذ العيني المرهق ما جاء بالمادة (928) من القانون المدني المصري بشأن أحكام الالتصاق أو الإلحاق من أنه: "إذا كان مالك الأرض وهو يقيم عليها بناءً قد جار بحسن نية على جزء من الأرض الملاصقة جاز للمحكمة إذا رأت محلاً لذلك أن تجبر صاحب هذه الأرض على أن ينزل لجاره عن ملكية الجزء المشغول بالبناء، وذلك في نظير تعويض عادل".

---

(1) أبو عمرو، مرجع سابق، ص25.

(2) نقض مدني مصري، تاريخ 1991/5/9، مجموعة المكتب الفني، السنة 42، ج1، رقم 68، ص6048.

(3) سلطان، مرجع سابق، ص52.

وفي جميع الأحوال إذا كان في التنفيذ العيني إرهاق للمدين وأن التنفيذ يلحق به ضرراً جسيماً، جاز للمحكمة بناءً على طلب المدين أن تقصر حق الدائن على اقتضاء عوض نقدي.

الشرط الثالث: عدم المساس بشخص المدين، بمعنى أنه يجب ألا يترتب على التنفيذ العيني للالتزام المساس بحرية المدين في حالة كون تنفيذ الالتزام يتطلب تدخله، حيث تكون شخصيته محل اعتبار[1].

ومثال ذلك: التزام فنان برسم لوحة أو الغناء في حفل زفاف، فإذا تخلف المدين عن التنفيذ، فلا يكون أمام الدائن سوى المطالبة بالتعويض، إذ يمثل إجبار المدين على التنفيذ العيني اعتداءً على حريته الشخصية. على أنه لا يوجد ما يمنع من اللجوء للغرامة التهديدية أو إعمال الشرط الجزائي – إن وجد – لحمله على التنفيذ[2].

الشرط الرابع: الإعذار، إذ يعد إعذار الدائن للمدين قبل المباشرة بالتنفيذ العيني شرطاً واجباً سنداً لنص المادة (1/355 مدني أردني) سالفة الذكر. والمقصود بوجوب الإعذار هنا، هو إذا امتنع المدين عن التنفيذ العيني بمحض إرادته واختياره، فالحاجة إلى الإعذار يتحقق عندما يمتنع المدين عن التنفيذ العيني

---

(1) الأهواني، مرجع سابق، ص33.

(2) فرج والجمال، مرجع سابق، ص667.

الإرادي[1]، فيكون لا بد من إجباره على هذا التنفيذ، وعندئذ لا بد من إعذاره قبل ذلك.

ومن ثم إذا توافرت الشروط السابقة، أمكن إجبار المدين على تنفيذ التزامه عيناً، ولكن كيف يكون التنفيذ العيني ؟ .

ستكون الإجابة على هذا التساؤل من خلال الفرع الثاني من هذا المطلب.

الفرع الثاني: كيفية وقوع التنفيذ العيني:

تعرف المادة (68) من القانون المدني الأردني الحق الشخصي بأنه: "رابطة قانونية بين دائن ومدين يطالب بمقتضاها الدائن مدينه بنقل حق عيني أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل".

من خلال النص المتقدم، يتضح للباحث أن محل الالتزام، هو الأداء الذي يلتزم به المدين، وقد يكون نقل حق عيني أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل.

هذا وقد حرص المشرّع الأردني على بيان كيفية تنفيذ الأنواع المختلفة للالتزامات بشكل يبرئ ذمة المدين، ولكي يضمن المشرّع الأردني تحقيق هذه الغاية، فقد حدد أنواع الالتزام والشكل الذي يتم به التنفيذ العيني لكل التزام، كما أنه وضح مضمون هذا الالتزام، ليتأكد قاضي الموضوع فيما إذا كان تنفيذه قد تم على الوجه القانوني السليم أم لا. وسأقوم ببيان كيفية وقوع التنفيذ العيني للالتزام من خلال الفقرات الآتية:

---

[1] انظر في هذا المعنى: الفار، مرجع سابق، ص72.

أولاً: الالتزام بنقل حق عيني:

يعرف الحق العيني، بأنه سلطة مباشرة على شيء معين يعطيها القانون لشخص معين، ويكون الحق العيني أصلياً أو تبعياً[1].

هذا وتختلف كيفية التنفيذ العيني لهذا الالتزام وفقاً لمحله، والذي قد يرد على منقول أو عقار.

أ- إذا كان محل الالتزام منقولاً، والمنقول بدوره قد يكون معيناً بالذات أو معيناً بالنوع، فإذا كان المنقول معيناً بالذات، فالتنفيذ العيني أي انتقال الملكية تتم بمجرد العقد[2]، كبيع ساعة معينة، أو طاولة أو قطعة معينة من الماس مثلاً.

أما إذا كان المنقول معيناً بالنوع كالقمح والقطن، فانتقال ملكيته لا يتم إلا بإفرازه[3].

وإذا كان المنقول المعين بنوعه نقوداً، فإن المدين يلتزم بقدر عددها المذكور في العقد دون أن يكون لارتفاع قيمة هذه النقود أو لانخفاضها وقت الوفاء أي أثر[4]. وفي حال أن امتنع المدين عن القيام بالإفراز، جاز للدائن بعد أن يفرزه

---

[1] انظر: المادة (69) من القانون المدني الأردني.

[2] انظر: المادة (485) من القانون المدني الأردني.

[3] انظر: المادة (486) من القانون المدني الأردني.

[4] سلطان، مرجع سابق، ص58.

أن يحصل على شيء من النوع ذاته على نفقة المدين بعد استئذان القاضي أو دون استئذانه في حالة الاستعجال[1].

أما إذا كان محل الالتزام منقولاً له سجلات خاصة كالسيارات مثلاً، فلا تنتقل ملكيته إلا باستيفاء إجراءات التسجيل أمام دائرة ترخيص السواقين والمركبات.

ب- إذا كان محل الالتزام عقاراً، فإن التنفيذ العيني للالتزام هنا، أي انتقال الملكية لا يتم بمجرد العقد، وإنما يجب استيفاء إجراءات التسجيل أمام دائرة الأراضي والمساحة[2].

ثانياً: الالتزام بالقيام بعمل:

تنص المادة (356) من القانون المدني الأردني بأنه: "1- إذا كان موضوع الحق عملاً واستوجبت طبيعته أو نص الاتفاق على أن يقوم المدين به بشخصه جاز للدائن أن يرفض الوفاء به من غيره. 2- فإذا لم يقم المدين بالعمل جاز للدائن أن يطلب إذناً من القضاء بالقيام به على نفقة المدين أو تنفيذه دون إذن إذا استوجبت الضرورة ذلك"[3].

---

[1] سلطان، مرجع سابق، ص59.

[2] انظر المادة (1148) من القانون المدني الأردني. ولمزيد من التفصيل راجع: العبيدي، علي هادي (2009)، الوجيز في شرح القانون المدني – الحقوق العينية، دار الثقافة، عمان، ط1، ص134-138.

[3] يقابل نص هذه المادة: المادتان (208، 209 مدني مصري).

يستفاد من نص المادة (356) سالفة الذكر، إنه في حالة الالتزام الذي تكون فيه شخصية المدين محل اعتبار، أي يكون تدخله الشخصي ضرورياً، يجب الحصول على التنفيذ العيني عن طريق المدين حصراً، فمثلاً: إذا تعاقد شخص مع مطرب محدد لإحياء حفل ما، فإن الالتزام لا يمكن تنفيذه بإرسال مطرب آخر بدلاً منه، لأن هذا العقد يقوم على الاعتبار الشخصي.

كما أن للدائن أن يرفض الوفاء من غير المدين إذا نص في الاتفاق أو استوجبت طبيعة الالتزام أن ينفذه المدين بنفسه، وفي حالة رفض المدين التنفيذ العيني، فإنه لا يكون أمام الدائن سوى المطالبة بالتنفيذ بطريق التعويض[1]. أما في حالة الالتزام الذي لا يقوم على الاعتبار الشخصي وقت التعاقد، يستطيع الدائن الحصول على التنفيذ العيني دون الاستعانة بالمدين الذي يتم التنفيذ جبراً عنه، ذلك أن الدائن عملاً بالمادة (2/356) سالفة الذكر، يستطيع أن يطلب من القضاء الترخيص له بالقيام بتنفيذ الالتزام بواسطة الغير وعلى نفقة المدين، أو تنفيذه دون إذن إذا استوجبت الضرورة ذلك.

ومن الأمثلة على ذلك: حالة البيع العقاري الذي يمتنع فيه البائع عن تحرير العقد أو إمضائه بغرض تعطيل إجراءات التسجيل اللازمة لنقل الملكية، ففي هذه

---

[1] انظر في نفس المعنى: تمييز حقوق أردني رقم 99/486، تاريخ 1999/5/14، منشورات مركز عدالة.

الحالة يمكن للمشتري أن يتغلب على هذه العقبات برفع دعوى صحة التعاقد أو دعوى صحة التوقيع[1].

وكذلك حالة المؤجر الذي يرفض القيام بالإصلاحات الضرورية في العين المؤجرة، ففي هذه الحالة يجوز للمستأجر أن يقوم بها على نفقة المؤجر بعد استئذان القاضي أو دون استئذانه في حالة الاستعجال[2].

ثالثاً: الالتزام ببذل عناية:

تنص المادة (358) من القانون المدني الأردني بأنه: "1- إذا كان المطلوب من المدين هو المحافظة على الشيء أو القيام بإدارته أو توخي الحيطة في تنفيذ التزامه فإنه يكون قد وفى بالالتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي ولو لم يتحقق الغرض المقصود، هذا ما لم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك. 2- وفي كل حال يبقى المدين مسؤولاً عما يأتيه من غش أو خطأ جسيم"[3].

يلاحظ من خلال النص المتقدم، أن الالتزام ببذل عناية يرد على شيء، وقد يتعلق بعمل. فإذا ورد الالتزام على شيء، فقد يستوجب على المدين المحافظة

---

(1) أبو عمرو، مرجع سابق، ص30.

(2) انظر المادة (681) من القانون المدني الأردني.

(3) يقابل هذا النص: المادة (211 مدني مصري).

على الشيء، كالتزام المستأجر بالمحافظة على المأجور، والتزام الوديع بالمحافظة على الوديعة، وقد يقتضي منه إدارته والمحافظة عليه معاً[1].

وإذا تعلق الالتزام ببذل عناية بعمل، فيجب على المدين توخي الحيطة والحرص في القيام بالعمل الموكول إليه. ومثاله: التزام الطبيب بعلاج المريض ومداواته، والتزام المحامي بالدفاع عن مصلحة موكله أمام القضاء؛ ففي كلا المثالين يتحقق تنفيذ الالتزام إذا قام المدين ببذل العناية التي يبذلها الشخص العادي حتى وإن هلك الشيء المحفوظ أو أدت الإدارة إلى خسارة، أو أخفق العمل دون تحقق الغرض المقصود منه[2].

وفي جميع الأحوال يبقى المدين الملتزم ببذل العناية مسؤولاً عما يأتيه من غش أو خطأ جسيم، وذلك عملاً بأحكام الفقرة (2) من المادة (358) سالفة الذكر.

رابعاً: الالتزام بامتناع عن عمل:

تنص المادة (359) من القانون المدني الأردني بأنه: "إذا كان موضوع الحق هو الامتناع عن عمل وأخل به المدين، جاز للدائن أن يطلب إزالة ما وقع مخالفاً له أو أن يطلب من القضاء إذناً بالقيام بهذه الإزالة على نفقة المدين"[3].

---

(1) الجبوري، مرجع سابق، ص195.

(2) العدوي، مرجع سابق، ص136.

(3) يقابل نص هذه المادة: المادة (212 مدني مصري).

يقصد بالامتناع عن عمل، امتناع المدين عن القيام بالعمل كان له بحسب الأصل أن يقوم به لولا وجود هذا الالتزام[1].

ومن أمثلته: التزام التاجر الذي باع محله التجاري بعدم فتح محل مماثل في نفس المنطقة، والتزام الممثل الذي تعاقد على التمثيل في مسرح معين بأن لا يمثل في المسارح الأخرى[2].

وهذا الالتزام يكون دائماً التزاماً بتحقيق نتيجة، ومن ثم فإن قيام المدين بالعمل يعتبر إخلالاً بالالتزام، يجيز للدائن أن يطلب من القاضي الحكم بإزالة المخالفة التي تعتبر تنفيذاً عينياً للالتزام، بحيث إذا امتنع المدين عن الإزالة، جاز للدائن أن يطلب من القضاء إذناً بالإزالة على نفقة المدين.

ولكن، لا يجوز للدائن إطلاقاً أن يقوم بدون إذن القضاء بالإزالة ولو في حالة الاستعجال، وهذا خلافاً للالتزام بنقل حق عيني على منقول معين بنوعه، والالتزام بالقيام بعمل، والعلة في هذا الاختلاف، هي أن إزالة ما وقع بالمخالفة للالتزام بالامتناع عن عمل يتسم بالعنف فليس من المقبول أن يقوم به الدائن بغير إذن من القضاء[3].

---

(1) عبد الدائم، مرجع سابق، ص65.

(2) السنهوري، عبد الرزاق (2004)، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، تنقيح المستشار أحمد مدحت المراغي، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص865.

(3) شنب، محمد لبيب (1993)، الوجيز في نظرية الالتزام – أحكام الالتزام والإثبات، دون دار نشر ودون طبعة، ص199. والكهالي، مرجع سابق، ص169.

وتطبيقاً لما سبق، قضت محكمة التمييز الأردنية بأن: "تكاليف الإزالة تدخل في باب التنفيذ بطريق التعويض حسب نص المادة (360) من القانون المدني، فإذا كان طلبهم إعادة الحال إلى ما كانت عليه، تدخل في باب التنفيذ العيني بحدود نص المادة (355) من نص القانون، فإن محكمة الاستئناف إذا حكمت لهم بناءً على الطلب الأصلي وليس الاحتياطي، باعتبار أنه لا يمكن الجمع بينهما، فتكون المحكمة لم تخالف القانون فيما حكمت به؛ لأن قرارها قد أوجب الحكم للمدعين فيه بالتنفيذ بطريق التعويض وذلك حسب طلبهم في دعواهم، والتي لم يقبلوا منها التنفيذ العيني"[1].

رابعاً: قيام حكم القاضي مقام التنفيذ العيني:

تنص المادة (357) من القانون المدني الأردني، بأن: "يقوم حكم المحكمة مقام التنفيذ إذا كان موضوع الحق عملاً وسمحت بذلك طبيعته"، فقد يقوم حكم القاضي مقام التنفيذ العيني عندما تسمح بذلك طبيعة الالتزام، كما لو امتنع البائع عن القيام بالإجراءات اللازمة لتسجيل التصرف القانوني الوارد على عقار، أو على مركبة مثلاً، فهنا يجوز للمشتري أن يرفع دعوى أمام المحكمة، وفي حالة حصوله على حكم بذلك يقوم بتأشير ذلك الحكم على هامش تسجيل لائحة الدعوى،

---

[1] تمييز حقوق رقم 1998/773 (هيئة خماسية)، تاريخ 1999/5/16، منشورات مركز عدالة.

وتسجيل الحكم ذاته في دائرة تسجيل الأراضي، أو في دائرة ترخيص السواقين والمركبات ليقوم مقام تسجيل العقد في نقل ملكية العقار، أو المركبة للمشتري[1].

ومن التطبيقات التشريعية على قيام حكم القاضي مقام التنفيذ، حالة الوعد بالتعاقد، وهذا ما تنص عليه المادة (106) من القانون المدني الأردني بأنه: "إذا وعد شخص بإبرام عقد ثم نكل وقاضاه الآخر طالباً تنفيذ الوعد، وكانت الشروط اللازمة للعقد وبخاصة ما يتعلق منها بالشكل متوافرة قام الحكم متى حاز قوة القضية المقضية مقام العقد".

المطلب الرابع: وسائل إجبار المدين على التنفيذ العيني:

قد يمتنع المدين عن تنفيذ التزامه دون أن يكون الدائن مديناً بالتزام تجاهه، بحيث يستطيع الامتناع عن تنفيذه لحمل المدين على التنفيذ، والأصل في مثل هذه الحالة أن يعمد الدائن إلى طلب التنفيذ الجبري، إلا أنه غالباً ما يكون تنفيذ الالتزام عيناً غير ممكن أو غير ملائم إلا إذا قام به المدين شخصياً، لذلك، فقد وضع المشرّع في يد الدائن وسيلة للضغط على إرادة المدين وحمله على التنفيذ العيني الجبري للالتزام، وهي الغرامة التهديدية (وتسمى أيضاً بالتهديد المالي)[2]، وهناك

---

[1] السنهوري، الوسيط، ج2، مرجع سابق، ص794.

[2] نظم المشرع المصري هذه الوسيلة بموجب المادة (213 مدني) في حين أن القانون الأردني لا يعرف نظام الغرامة التهديدية. وسوف نفصل في ذلك لاحقا ضمن الفصل الثالث الخاص بالغرامة التهديدية.

وسيلة أخرى كانت سائدة في النظم القانونية القديمة من شأنها إجبار المدين على تنفيذ الالتزام تنفيذاً عينياً، وهذه الوسيلة هي الإكراه البدني[1].

هذا وستكون الغرامة التهديدية محل دراسة تفصيلية ضمن الفصل الثالث من هذه الدراسة.

المبحث الثاني

التنفيذ الجبري بطريق التعويض (التنفيذ بمقابل)

سيقوم الباحث ومن خلال هذا المبحث ببيان مفهوم التنفيذ بطريق التعويض، ومن ثم بيان حالاته وأنواع التعويض، وكذلك شروط استحقاق التعويض وكيفية تقديره.

وسأبحث هذه المسائل ضمن الحد الذي يفيد هذه الدراسة دون الدخول في تفاصيل قد تخرج الدراسة عن غايتها. وسأقوم ببحث المسائل المشار إليها آنفاً من خلال أربعة مطالب.

---

(1) لقد كان الإكراه البدني معمولا به في فرنسا إلى أن تم إلغاؤه بقانون 23 يوليو 1867 ولم يبق له من أثر إلا في المسائل الجنائية، ولأن نظام الإكراه البدني يتنافى مع المبادئ المدنية التي تحيط بتنفيذ الالتزام من حيث أن أموال المدين ضامنة للوفاء بديونه وليس لشخصه، فإن المشرع الأردني لم يأخذ بهذا النظام إلا في مجالات معينة كدين النفقة ودين المهر والتعويض عن الأضرار الناشئة عن جرم جزائي للزوج والامتناع عن تسليم الصغير الذي عهد إلى المدين بحفظه وعدم الالتزام بتنفيذ حكم مشاهدة الصغير. انظر المادة (22/ب) من قانون التنفيذ رقم (25) لسنة 2007م.

المطلب الأول: مفهوم التنفيذ الجبري بطريق التعويض:

إذا تعذر على الدائن الحصول على تنفيذ الالتزام تنفيذاً عينياً ولو مع اللجوء إلى وسائل إكراه المدين، فإنه يحق له المطالبة بالتنفيذ الجبري بطريق التعويض، أي المطالبة بتعويض يحل محل التنفيذ العيني[1].

والتنفيذ الجبري بطريق التعويض، هو الطريق أو الوسيلة الثانية من وسائل التنفيذ الجبري للالتزام. والتنفيذ الجبري بطريق التعويض، قد يكون بموجب حكم قضائي، وقد يكون بموجب اتفاق بين الدائن والمدين وهو ما يعرف باصطلاح الشرط الجزائي (ويسمى أيضاً بالتعويض الاتفاقي)، وقد يكون بموجب القانون عندما يأخذ شكل دفع مبلغ من النقود كجزاء عن التأخير عن تنفيذ الالتزام، وهو ما يعرف قانوناً باصطلاح الفوائد التأخيرية.

هذا وستقتصر هذه الدراسة على دراسة جانب واحد من التنفيذ الجبري بطريق التعويض، هو الشرط الجزائي، باعتباره وسيلة غير مباشرة للتنفيذ العيني للالتزام، وذلك من خلال بيان الدور الاتفاقي في إجبار المدين على تنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً.

---

[1] عبد الدائم، مرجع سابق، ص77.

المطلب الثاني: حالات التنفيذ بطريق التعويض:

الأصل أن ينفذ المدين التزامه عينياً، ولكن قد يقوم التنفيذ بطريق التعويض مقامه في حالات معينة، هي[1]:

1. إذا أصبح تنفيذ الالتزام عينياً مستحيلاً بخطأ المدين، كأن يتسبب في هلاك الشيء الذي يجب عليه تسليمه، أو امتناعه عن تنفيذ العمل الذي التزم به إذا كان يقتضي تدخله الشخصي، ولم تنجح الغرامة التهديدية في حمل المدين على أن يقوم بتنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً.
2. إذا رفض القاضي إجبار المدين على التنفيذ العيني، لأنه سيسبب له إرهاقاً شديداً بشرط ألا يلحق ذلك بالدائن ضرراً جسيماً.
3. إذا اتفق الدائن والمدين صراحة أو ضمناً، على العدول عن التنفيذ العيني إلى التنفيذ بمقابل، كأن يطلب الدائن التعويض أو يعرضه المدين ويقبل به المتعاقد الآخر[2].

---

[1] انظر: نص المادة (355 مدني أردني)، ونص المادة (215 مدني مصري).

[2] الشرقاوي، مرجع سابق، ص49.

المطلب الثالث: أنواع التعويض:

يستحق الدائن عند إخلال المدين بتنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً، أو إذا لم يقم بتنفيذ التزامه في الميعاد المحدد له، تعويضاً، وهذا التعويض له عدة أنواع[1]، هي:

1. التعويض عن عدم التنفيذ.
2. التعويض عن التأخير في التنفيذ.
3. التعويض عن التنفيذ المعيب.
4. التعويض عن التنفيذ الجزئي.

وتحكم هذه الأنواع من التعويض قواعد متشابهة، ولكن هناك فروقٌ بينها يمكن إجمالها بما يلي[2]:

1. ليس بالإمكان الجمع بين التنفذ العيني وبين التعويض عن عدم التنفيذ؛ لأن الدائن سيتقاضى حقه مرتين، أما الجمع بين التعويض عن التأخير في التنفيذ، وكذلك عن التنفيذ المعيب والتنفيذ الجزئي، فجائز إذا توافرت شروطه.
2. لا بد للدائن من أن يقوم بإعذار المدين؛ حتى يحكم له بالتعويض عن التأخر في التنفيذ، أو عن التنفيذ المعيب وكذلك التنفيذ الجزئي، ولا ضرورة لإعذاره في حالة التعويض عن عدم التنفيذ.

---

[1] مرقس، سليمان (1964)، شرح القانون المدني، ج2 في الالتزامات، دون دار نشر ودون طبعة، ص612.

[2] انظر في هذه الفروق: البكري، عبد الباقي (دون سنة نشر)، شرح القانون المدني العراقي، ج3 – أحكام الالتزام – تنفيذ الالتزام، دون دار نشر، ص85-86.

وتطبيقاً لما سبق، قضت محكمة التمييز الأردنية بأنه: "يستفاد من المادة (360) و (361) من القانون المدني، أن المشرّع قد ميّز بين نوعين مختلفين من أنواع التعويض، وهما:

- التعويض عن عدم التنفيذ الذي يجبر الضرر الناشئ عن تقصير المدين.
- التعويض عن التأخير وهو يجبر الضرر الناشئ عن مجرد تأخر المدين في تنفيذ التزامه.

والتعويض عن التأخير في التنفيذ يجتمع تارة مع التنفيذ العيني إذا نفذ المدين التزامه متأخراً، ويجتمع تارة أخرى مع التعويض عن عدم التنفيذ إذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً، والإجماع منعقد على أن الإعذار واجب في التعويض عن التأخر في التنفيذ، أما التعويض عن عدم التنفيذ، فلا ضرورة للإعذار"[1].

المطلب الرابع: شروط استحقاق التعويض وكيفية تقديره:

لا بد من توافر شروط معينة للحكم على المدين بالتعويض، وهذه الشروط هي ذاتها التي يجب توافرها في المسؤولية المدنية العقدية، وهي[2]:

1. الإخلال بالتزام عقدي، والذي يتمثل إما بعدم تنفيذ المدين لالتزامه، أو تأخره في تنفيذه، أو تنفيذه بشكل معيب أو جزئي.

---

[1] تمييز حقوق رقم 2005/3534 (هيئة خماسية)، تاريخ 2006/3/9، منشورات مركز عدالة.

[2] للتفصيل حول هذه الشروط راجع: الجبوري، مرجع سابق، ص216–231. هذا علما بأن الباحث سيقوم بتناولها عند الحديث عن شروط استحقاق الشرط الجزائي، فلا داعي للتكرار.

2. ضرر يصيب الدائن ناجم عن إخلال المدين بالتزامه العقدي.

3. العلاقة السببية بين إخلال المدين بالتزامه العقدي والضرر الذي لحق بالدائن.

4. إعذار الدائن لمدينه وتنبيهه إلى ضرورة قيامه بالوفاء بالالتزام[1].

والأصل أن يتم تقدير التعويض بمعرفة القاضي، فيقدر هذا التعويض في بعض حالات التعويض، ولكن قد يتفق المتعاقدان في العقد أو في اتفاق لاحق وقبل إخلال المدين بالالتزام، على مقدار التعويض، وهو ما يسمى بالشرط الجزائي (والذي سيكون محل دراسة تفصيلية ضمن الفصل الرابع من هذه الدراسة)، وأخيراً، قد يتولى القانون تحديد التعويض الذي يستحق عن عدم تنفيذ الالتزام أو التأخر في تنفيذه والمتعلق بدفع مبلغ من النقود، ويأخذ التعويض عندئذ صورة الفوائد ويسمى بالتعويض القانوني (ويسمى أيضاً بالفوائد التأخيرية).

---

[1] يشير الباحث إلى أنه ليس من الضروري أن يلجأ الدائن إلى إعذار المدين بتنفيذ التزامه في حالات منصوص عليها بموجب المادة (362) من القانون المدني الأردني، وهي:

1- إذا أصبح تنفيذ الالتزام غير ممكن أو غير مجد بفعل المدين.

2- إذا كان محل الالتزام تعويضا ترتب على عمل غير مشروع.

3- إذا كان محل الالتزام رد شيء يعلم المدين أنه مسروق أو شيئاً تسلمه دون حق وهو عالم بذلك.

4- إذا صرح المدين كتابة أنه لا يريد القيام بالتزامه.

وقد أكدت المادة (363) من القانون المدني الأردني على آلية تقدير التعويض، بقولها: "إذا لم يكن الضمان مقدراً في القانون أو في العقد فالمحكمة تقدره بما يساوي الضرر الواقع فعلاً حين وقوعه"[1].

وبعد أن أوجز الباحث بعض القواعد العامة للتنفيذ الجبري للالتزام، سواء كان هذا التنفيذ من خلال التنفيذ الجبري العيني، أو التنفيذ الجبري عن طريق التعويض، فإنه لا بد من بيان دور الغرامة التهديدية والشرط الجزائي باعتبارهما من الوسائل غير المباشرة لإجبار المدين على تنفيذ عين ما التزم به، وكذلك لا بد من رسم حدود كل منهما من خلال بيان ضوابط التفرقة بينهما، وسيقوم الباحث بدراسة كلٍ منهما في فصل مستقل.

---

[1] تـنص المادة (221 مدني مصري) بأنه: "1- إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد أو بنص القانون فالقاضي هو الذي يقدره، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة، وما فاته من كسب بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعته لعدم الوفاء بالالتزام أو التأخير في الوفاء به، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعته إذا لم يكن باستطاعة الدائن أن يوفيه ببذل جهد معقول". وقد أورد الباحث هذا النص لتوضيح الفرق بينه وبين نص المادة (363 مدني أردني) من حيث عناصر تقدير التعويض.

الفصل الثالث

دور الغرامة التهديدية في إجبار المدين على التنفيذ العيني

تمهيد وتقسيم:

الأصل أن يقوم المدين بتنفيذ التزامه طوعاً واختياراً، إلا أنه قد يمتنع عن تنفيذ التزامه في بعض الحالات، فيجد الدائن نفسه مضطراً للجوء إلى القضاء؛ لإجبار المدين على تنفيذ التزامه متى كان ذلك ممكناً، كما أن اللجوء إلى التنفيذ العيني لا يمكن الأخذ به في جميع الحالات، ففي الحالات التي تكون فيها شخصية المدين محل اعتبار، لا يمكن اللجوء إليه لإجبار المدين عليه؛ لما في ذلك من المساس بالحرية الشخصية للمدين. لذلك، سعت بعض القوانين المدنية[1] إلى إيجاد وسائل تكفل للدائن حقه في تنفيذ التزامه، وذلك عن طريق اللجوء إلى فرض الغرامة التهديدية كوسيلة غير مباشرة في التنفيذ العيني؛ للتغلب على تعنت المدين، وحمله على الوفاء بالتزامه دون استعمال القوة المادية[2].

ويعود أصل الغرامة التهديدية إلى القضاء الفرنسي الذي ابتدع هذه الوسيلة، بالرغم من عدم النص عليها في التشريع الفرنسي بداية إلى أن تم تنظيمها في

---

(1) ومن هذه القوانين: القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948 م وتعديلاته، والقانون المدني السوري الصادر بتاريخ 1949/5/18 وتعديلاته، والقانون المدني الكويتي رقم (67) لسنة 1980، وقانون الموجبات والعقود اللبناني الصادر في 1932/3/19 والمعمول به منذ عام 1934. أما القانون المدني الأردني، فلم ينص عليها صراحة في نظرية الالتزامات.

(2) الفضل، مرجع سابق، ص59.

قانون التنفيذ الفرنسي لسنة 1972م، ثم قانون التنفيذ الفرنسي الجديد لسنة 1991م، حيث أصبح الهدف الرئيس من فرضها، هو حمل المدين على تنفيذ التزامه عيناً متى كان ذلك ممكناً، لا بل أصبح لها دورٌ هامٌ في تنفيذ الأحكام القضائية، وقد سار القضاء المصري مسار القضاء الفرنسي في تبني فكرة الغرامة التهديدية رغم غياب النص القانوني إلى أن تم النص عليها في القانون المدني، إلا أنه قصر الحكم بها على تنفيذ الالتزامات فقط[1].

وللوقوف على دور الغرامة التهديدية في إجبار المدين على التنفيذ العيني للالتزام، فإنه لا بد من بحث عدة مسائل تتصل بها اتصالاً وثيقاً، فلا بد من بيان ماهيتها ونطاق تطبيقها والحكم بها، وكذلك بيان مصيرها.

وفي ضوء ما سبق، سأقوم بتقسيم هذا الفصل إلى مبحثين، هما:

المبحث الأول: ماهية الغرامة التهديدية.

المبحث الثاني: نطاق تطبيق الغرامة التهديدية والحكم بها ومصيرها.

المبحث الأول

ماهية الغرامة التهديدية

إن دراسة ماهية الغرامة التهديدية يتطلب من الباحث بيان مفهومها، وكذلك بيان أنواعها وتمييزها عن غيرها، ومن ثم توضيح خصائصها وطبيعتها القانونية.

---

[1] ناصيف، إلياس (1992)، موسوعة العقود المدنية والتجارية – أحكام العقد، ج3 – تنفيذ العقد (التنفيذ العيني)، دون دار نشر ودون طبعة، ص403–404.

وسأتناول بحث هذه المسائل في ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: مفهوم الغرامة التهديدية:

إن مفهوم الغرامة التهديدية يقتضي من الباحث بيان تعريفها وأهميتها العملية ودورها في التنفيذ العيني للالتزام، ومن ثم بيان موقف القانون المدني المصري والأردني منها، وذلك في ثلاثة فروع.

الفرع الأول: تعريف الغرامة التهديدية:

تعددت تعريفات الفقه القانوني للغرامة التهديدية، وإن كانت تدور كلها حول فكرة واحدة. فقد عرفها بعض الفقه القانوني[1] بأنها: وسيلة من وسائل ضمان التنفيذ العيني، وهي وسيلة مالية، تهدف إلى الضغط على شخص المدين بغية حمله على تنفذ التزامه عيناً في مدة معينة وإذا تأخر عن التنفيذ كان ملزماً بدفع غرامة عن كل يوم أسبوع أو شهر أو أية وحدة زمنية أخرى، أو عن كل مرة يرتكب فيها عملاً يخل بالتزامه إلى أن يقوم بالتنفيذ العيني أو يمتنع نهائياً عن الإخلال بالالتزام.

وعرفها البعض الآخر[2] بأنها: وسيلة غير مباشرة للقسر، وتنتج عن الحكم على المدين بدفع مبالغ نقدية مرتفعة ومتعاظمة لا تتناسب ألبتة والضرر الذي

---

(1) انظر في هذا التعريف: عيد، ادوار (1995)، موسوعة أصول المحاكمات والإثبات والتنفيذ، ج19 – التنفيذ، دون دار نشر، ص91. والسنهوري، الوسيط، ج2، ص807. والفار، مرجع سابق، ص64.

(2) انظر في هذا التعريف: أبو سعد، محمد شتا (1996)، مرجع سابق، ص245. وعبد الدائم، مرجع سابق، ص68. والجبوري، مرجع سابق، ص201.

يسببه المدين إلى دائنه في الالتزام، وأن هذه المبالغ بوصفها محددة بمدة زمنية، تبقى واجبة الأداء حتى التنفيذ العيني وتكون بطلب من الدائن.

ويعرفها جانب آخر من الفقه القانوني[1] بأنها: مبلغ مالي يحكم به القاضي على سبيل التهديد عن كل فترة زمنية كيوم أو أسبوع أو شهر، بقصد إجبار ودفع المدين على تنفيذ حكم القضاء بالتنفيذ العيني.

وهكذا، يتضح للباحث من خلال التعاريف السابقة، أن الهدف من فرض الغرامة التهديدية، هو التغلب على عناد وتعنت ومماطلة المدين الممتنع عن تنفيذ التزامه، هذا ولم يعد يقتصر فرض هذه الغرامة على تنفيذ الالتزامات فقط، وإنما على تنفيذ أحكام القضاء أيضاً، وهذا ما جاء به التعريف الأخير للغرامة التهديدية.

وفي ضوء التعاريف السابقة، فإن الباحث يجتهد – وبكل تواضع – لوضع تعريف للغرامة التهديدية، بأنها عبارة عن مبلغ من النقود يُلزم المدين بدفعه على أساس وحدة زمنية محددة (يوم أو أسبوع أو شهر أو أية وحدة زمنية أخرى) إثر امتناع أو تأخر المدين عن تنفيذ التزامه، وذلك لضمان تنفيذ التزامه، وكذلك حكم القضاء.

---

[1] أبو عمرو، مرجع سابق، ص34. وإبراهيم، مرجع سابق، ص100. والكهالي، مرجع سابق، ص164.

الفرع الثاني: الأهمية العملية للغرامة التهديدية ودورها في التنفيذ العيني:

إن أهمية الغرامة التهديدية لم تعد تقتصر على تنفيذ الالتزامات التي تعتبر تدخل المدين في تنفيذها ضرورياً، بل أصبحت أهميتها وفاعليتها اليوم تكمن في الدور الذي تلعبه في تنفيذ الأحكام القضائية[1].

كما وتتضح أهمية الغرامة التهديدية أيضاً بأنها قد تغني عن استخدام وسائل التنفيذ الأخرى إذا ما تم استخدامها بالشكل الصحيح، وبالتالي تختصر كثيراً من الوقت والنفقات التي تتطلبها وسائل التنفيذ الأخرى.

وتنبع الأهمية العملية للغرامة التهديدية من غرضها – وكما يدل عليه اسمها، وتقتضيه طبيعتها – وهو إجبار المدين على تنفيذ التزامه على الوجه الأكمل، ومن ثم فإن أهمية الغرامة التهديدية، تبدو في الرغبة في توفير حماية فعّالة للدائن ضماناً لتنفيذ الالتزام، فالغرامة التهديدية من شأنها أن تجعل الدائن في مأمن من الإجراءات القضائية المعقدة وتكاليفها الباهظة[2].

ومن ناحية أخرى، فإن الغرامة التهديدية تضع المدين في تاريخ سابق لرفع الدعوى القضائية تحت تأثير سلطانه، فالمدين يعلم تماماً أن تأخره في التنفيذ لن

---

(1) حبيب، مرجع سابق، ص460. والكهالي، مرجع سابق، ص153.

(2) حبيب، مرجع سابق، ص513.

يمر بغير جزاء، ومن ثم فهو يبادر إلى التنفيذ العيني للالتزام في وقت مبكر كلما استطاع إلى ذلك سبيلا[1].

ومن جهة أخرى، فإن الغرامة التهديدية لا تعدو أن تكون وسيلة إجبار غير مباشرة ترد على ذمة المدين المالية، فلا يمكن بذلك أن تصطدم بفكرتي النظام العام والآداب العامة، وبهذا تبدو أهميتها وأفضليتها على الإكراه البدني الذي يصطدم بقيد أساسي يتعلق بالحرية الشخصية للمدين، وخصوصاً بالنسبة لتلك الالتزامات التي يتطلب تنفيذها تدخلاً شخصياً من قبل المدين[2].

وقد أكدت محكمة التمييز اللبنانية على دور الغرامة التهديدية في حمل المدين على التنفيذ العيني، إذ قضت في أحد أحكامها: "من المسلم به علماً واجتهاداً أن الغرامة الإكراهية هي تدبير يتفق عليه الفريقان أو يتخذه القاضي، يقصد منه حمل المدين على تنفيذ الموجب الذي التزم به عيناً، وحثه بالتالي على الإسراع بتنفيذه دون أي تلكؤ أو تباطؤ بالنظر للأضرار التي قد تصيب الدائن من جراء التأخير في التنفيذ، أو التقاعس عن إتمامه ..."[3].

وقضت المحكمة ذاتها بأن: "الغرامة الإكراهية التي نصت عليها المادتان (251 و 266) من قانون الموجبات والعقود هي وسيلة يمنحها القاضي للدائن لتمكينه من الحصول على التنفيذ العيني، ويفرضها على المدين عند تأخره

---

(1) عبد الدائم، مرجع سابق، ص73.

(2) الحديدي، علي الشحات، مرجع سابق، ص54.

(3) قرار محكمة التمييز اللبنانية لسنة 1999، أشار إليه: عيد، مرجع سابق، ص180.

عن القيام بموجباته بشكل جزاء نقدي يعين عن كل وحدة من الزمن إلى أن يتم التنفيذ العيني وينظر إليها قبل تصفيتها مجرد تدبير إكراهي متميز هدفه إجبار المدين على تنفيذ موجبه تنفيذاً عينياً!"[1].

وهكذا، فإن الباحث، وفي ضوء ما سبق، يجد أن للغرامة التهديدية، في الحياة العملية أهمية وقيمة عظمى، مما يجعلها تلعب دوراً هاماً في حمل المدين على تنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً.

الفرع الثالث: موقف القانون المدني المصري والأردني من الغرامة التهديدية:

سأتناول في هذا الفرع بيان موقف القانون المدني المصري والأردني من الغرامة التهديدية، باعتبارهما القانونين محل المقارنة في هذه الدراسة، وذلك في الفقرتين الآتيتين:

أولاً: موقف القانون المدني المصري من الغرامة التهديدية:

في الفترة السابقة لصدور القانون المدني المصري عام 1948، سار القضاء المصري مساراً مشابهاً لمسار القضاء الفرنسي في ابتداع الغرامة التهديدية وتفعيلها على الواقع العملي دون نص قانوني[2].

---

[1] قرار محكمة التمييز اللبنانية لسنة 2000، أشار إليه: عيد، مرجع سابق، ص183.

[2] السنهوري، الوسيط، ج2، ص805.

وقد عانى القضاء المصري كما عانى القضاء الفرنسي في سبيل إيجاد سند قانوني للغرامة التهديدية، فقنن المشرّع المصري هذا القضاء في نصوص، فارتكزت الغرامة التهديدية في القانون المصري على أساس قانوني واضح[1].

وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي للقانون المدني المصري: "من المعلوم أن القضاء المصري كثيراً ما عانى في سبيل التماس سند من التشريع لنظام الغرامات التهديدية، وإزاء ذلك عمد المشروع إلى إقرار هذا النظام إقراراً تشريعياً، فاختصه بمواد ثلاث ليست في حقيقتها إلا تقنيناً لما انتهى إليه القضاء في هذا الشأن، ويقصد من إعمال نظام الغرامات التهديدية حمل المدين على الوفاء عيناً بالتزام يمتنع تنفيذه بغير تدخله شخصياً، فإذا امتنع المدين عن الوفاء بمثل هذا الالتزام حكم القاضي عليه بغرامة تهديدية ليثنيه عن عناده وعلى أن يعيد النظر في حكمه عندما يستبين ما استقر عليه رأي المدين ويعتبر القاضي في تقدير التعويض النهائي بما يكون من أمر ممانعة المدين في التنفيذ تعنتاً وعناداً من غير مقتضى"[2].

وعليه، تضمن القانون المدني المصري الجديد رقم (131) لسنة 1948 وتعديلاته سنداً تشريعياً للغرامة التهديدية في المادتين (213، 214) حيث تنص المادة (213) منه، بأنه: "1- إذا كان تنفيذ الالتزام عيناً غير ممكن أو غير ملائم

---

(1) أبو سعد، مرجع سابق، ص210.

(2) مجموعة الأعمال التحضيرية، ج2، ص508، أشار إليها السنهوري، الوسيط، ج2، مرجع سابق، ص806.

إلا إذا قام به المدين نفسه، جاز للدائن أن يحصل على حكم بإلزام المدين بهذا التنفيذ ويدفع غرامة تهديدية إن امتنع عن ذلك. 2- وإذا رأى القاضي أن مقدار الغرامة ليس كافياً لإكراه المدين الممتنع عن التنفيذ، جاز له أن يزيد في الغرامة كلما رأى داعياً للزيادة".

وتنص المادة (214)، بأنه: "إذا تم التنفيذ العيني أو أصر المدين على رفض التنفيذ حدد القاضي مقدار التعويض الذي يلزم به المدين مراعياً في ذلك الضرر الذي أصاب الدائن والعنت الذي بدا من المدين".

وخيراً فعل المشرّع المصري بنصه على الغرامة التهديدية القضائية، وبذلك فإنه تفادى كثيراً من الانتقادات التي وجهت إليه، وبخاصة فيما يتعلق بشرعيتها.

ثانياً: موقف القانون المدني الأردني من الغرامة التهديدية:

لم ينص القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976 على الغرامة التهديدية صراحة في نظرية الالتزامات، وإنما أشار إليها ضمناً في المادة (360)، وهي تنص بأنه: "إذا تم التنفيذ العيني، أو أمر المدين على رفض التنفيذ حددت المحكمة مقدار الضمان الذي تلزمه المدين مراعية في ذلك مقدار الضرر الذي أصاب الدائن والعنت الذي بدا من المدين".

ويسجل على هذا النص ملاحظتان، هما:

الملاحظة الأولى: أن المشرّع الأردني أقحم هذا النص في غير موضعه، حيث ورد تحت عنوان "التنفيذ بطريق التعويض"، والمفروض أن يرد تحت أحكام الالتزام بعمل، عدا عن أن إيراد المشرّع الأردني لهذا النص وبهذه الصيغة منتقد؛ لعدم الوضوح وعدم الصلاحية في التطبيق العملي، خصوصاً في الجزء الأخير من النص، والذي يتحدث عن أن المحكمة تحدد مقدار الضمان مراعية ما أصاب الدائن من ضرر والعنت الذي بدا من المدين، بالرغم من أنه لا مجال لذلك في حالة التنفيذ العيني، ويبدو أن المقصود بالضرر والعنت ومراعاتهما في حالة تقدير التعويض، ذلك الضرر الذي يكون عند التأخير في التنفيذ العيني[1]. وهو ما لم يشر إليه نص المادة سالفة الذكر.

الملاحظة الثانية: بالتدقيق في نص المادة (360 مدني أردني) سالف الذكر، وبمقارنته مع نص المادة (214 مدني مصري)، يجد الباحث أن هذا النص يقابل النص المصري الذي يتحدث عن الغرامة التهديدية. وما يؤكد هذا ما جاء في المذكرة الإيضاحة للقانون المدني الأردني: "بأن المادة (360) مقابل المادتين (254 عراقي) و (214 مصري) اللتين جاءتا تعالجان الغرامة التهديدية في هذين التشريعين"[2].

---

[1] الفار، مرجع سابق، ص75. الهامش رقم (2).

[2] المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، مرجع سابق، ص397.

وفي هذا الخصوص ذهبت محكمة التمييز الأردنية في قرار لها جاء فيه: "1- إذا أصر المدين في العقود على رفض التنفيذ، حددت المحكمة مقدار الضمان الذي تلزمه فيه مراعية في ذلك الضرر الذي أصاب الدائن والعنت الذي بدا من المدين. 2- يلزم المقاول الذي أصر على عدم تنفيذ باقي التزامه بتعويض صاحب العمل على الوجه المبين في المادة (360) من القانون المدني"[1].

من خلال هذا القرار يجد الباحث أن القضاء الأردني قد طبق نص المادة (360) على أساس أن الضمان يقدر بمقدار الضرر والعنت معاً، وأن العنت يعد عنصراً من عناصر الضمان، وهذا يتناقض مع موقف المشرّع الأردني من الضمان، والذي جعله مساوياً للضرر الواقع فعلاً، حيث تنص المادة (363 مدني أردني) بأنه: "إذا لم يكن الضمان مقدراً في القانون، أو في العقد تقدره المحكمة بما يساوي الضرر الواقع فعلاً حين وقوعه".

ويرى جانب من الفقه القانوني الأردني[2]، أنه رغم أن المشرّع الأردني لم ينص صراحة على الغرامة التهديدية في نظرية الالتزامات، إلا أنه أشار إليها ضمناً في نص المادة (360) من القانون المدني، ونص عليها صراحة في المادة (1/961) من القانون نفسه وتحت عنوان: "الكفالة بالنفس"، إذ تنص بأن:

---

[1] تمييز حقوق رقم 87/571 (1990)، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، العددان الخامس والسادس، مطبعة التوفيق، عمان، ص899.

[2] خاطر، نوري حمد (2001)، دراسة في المبادئ العامة في القانون المدني، دراسة موازنة، دار الثقافة، عمان، ص303. والجبوري، مرجع سابق، ص201.

"1- الكفالة بالنفس تلزم الكفيل بإحضار المكفول في الوقت المعين عند طلب المكفول له فإن لم يفعل جاز للمحكمة أن تقضي عليه بغرامة تهديدية ولها أن تعفيه منها إذا ثبت عجزه عن إحضاره".

وبالرجوع إلى الواقع العملي نصطدم بعدم وجود تطبيقات قضائية أردنية على النص سالف الذكر، لأن الواقع العملي يشهد بدفع قيمة الكفالة في حالة عدم إحضار المكفول في الوقت المحدد.

في حين يرى الجانب الآخر، بأن القانون الأردني لا يعرف نظام الغرامة التهديدية[1].

وبرأيي المتواضع أقول: إن القانون المدني الأردني نص صراحة على الأخذ بنظام الغرامة التهديدية في المادة (961) المتعلقة بالكفالة بالنفس، وعليه ليس صحيحاً القول، إن قانوننا الأردني لا يعرف الغرامة التهديدية، كونها غير مطبقة فعلياً على أرض الواقع، ولغموض النص عليها في نظرية الالتزامات وإدراج نص المادة (360) في غير موضعه، لذلك ندعو مشرعنا الأردني إلى إزالة هذا الغموض، وتلافي هذا النقد، وذلك من خلال تنظيم أحكام الغرامة التهديدية، ونقترح أن يكون هذا التنظيم على غرار ما جاء في المادتين (213، 214) من القانون المدني المصري؛ نظراً للقيمة العملية للغرامة التهديدية.

---

(1) الناهي، صلاح الدين (1985)، أحكام الالتزام – دراسة تحليلية موازنة، منشورة في مجلة نقابة المحامين الأردنيين، الملحق رقم (19) الصادر في كانون أول، عمان، ص57. والفار، مرجع سابق، ص75، الهامش رقم (2).

المطلب الثاني: أنواع الغرامة التهديدية وتمييزها عن الشرط الجزائي:

سأبحث في هذا المطلب أنواع الغرامة التهديدية ومن ثم سأقوم بتمييزها عن الشرط الجزائي، وذلك في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: أنواع الغرامة التهديدية:

تقسم الغرامة التهديدية إلى نوعين[1]، هما: الغرامة التهديدية المؤقتة، والغرامة التهديدية القطعية.

النوع الأول: الغرامة التهديدية المؤقتة:

ويعد هذا النوع شائع التطبيق من قبل القضاء، وقد اعتبرها الفقه القانوني بأنها، الغرامة التهديدية الأصلية[2].

وتتميز هذه الغرامة بأنها تهديدية مؤقتة، فهي تهديدية تتمثل بإكراه وتهديد وتخويف المدين الممتنع عن التنفيذ عن طريق فرض مبالغ مالية كبيرة وبشكل مستمر حسب الوحدة الزمنية المحددة، بقصد إجباره وحثه على التنفيذ العيني، وهي مؤقتة؛ لأن المبلغ المحكوم به على أساس الوحدة الزمنية، هو مبلغ مؤقت، وليس مبلغاً نهائياً يجب تصفيته[3].

---

[1] حبيب، مرجع سابق، ص438–439.

[2] الحديدي، مرجع سابق، ص23. وحبيب، مرجع سابق، ص453. والكهالي، مرجع سابق، ص174.

[3] عيد، مرجع سابق، ص122، والحديدي، مرجع سابق، ص24.

وتطبيقاً لما سبق، قضت محكمة التمييز اللبنانية في إحدى قراراتها: "أن للغرامة الإكراهية طابعاً مؤقتاً ولا يجوز أن يبنى عليها حجز تنفيذي قبل تصفيتها بحكم صادر عن قاضي الأساس!"[1].

النوع الثاني: الغرامة التهديدية القطعية:

وهي مبلغ من المال يقدره القاضي ولا يجوز له إعادة النظر فيه أو إجراء أي تعديل على مقداره إلا لسبب أجنبي[2].

ويستطيع القاضي أن يصدر حكماً بالغرامة التهديدية القطعية ويمنع مراجعتها؛ حتى يضمن تنفيذ قراره من قبل المدين الممتنع عن التنفيذ العيني.

وقد اشترط جانب من الفقه القانوني[3] ضرورة توافر شرطين للحكم بالغرامة التهديدية القطعية، بحيث إذا تخلف أحدهما اعتبرت الغرامة التهديدية مؤقتة، هما: أن يسبق الحكم بالغرامة التهديدية القطعية صدور حكم بالغرامة التهديدية المؤقتة، وأن يعين القاضي فترة زمنية محددة لسريان الغرامة التهديدية القطعية.

---

[1] قرار محكمة التمييز اللبنانية لسنة 1998، أشار إليه: عيد، مرجع سابق، ص153.

[2] أبو سعد، مرجع سابق، ص232. والحديدي، مرجع سابق، ص25.

[3] حبيب، مرجع سابق، ص440. والكهالي، مرجع سابق، ص176. والحديدي، مرجع سابق، ص26.

الفرع الثاني: تمييز الغرامة التهديدية عن الشرط الجزائي:

تتشابه الغرامة التهديدية مع الشرط الجزائي في بعض الأمور، وتختلف معه في أمور أخرى، ولذلك سأبين أوجه التشابه والاختلاف بينهما في الفقرتين الآتيتين:

أولاً: أوجه التشابه بين الغرامة التهديدية والشرط الجزائي[1]:

1. كلاهما لا يثور البحث فيه إلا إذا لم ينفذ المدين التزامه، أو تأخره في تنفيذه، فكلاهما وسيلة غير مباشرة لضمان تنفيذ الالتزام.
2. كلاهما يمتاز بطابع قهري، فالغرامة التهديدية تتسم بالطابع القهري الدائم، ويتخذه الشرط الجزائي بصورة عامة، وذلك عندما يتجاوز المبلغ المحدد به الضرر الفعلي.
3. يتمتع القاضي بسلطة تقديرية وهو يصدر الحكم بالغرامة التهديدية والشرط الجزائي.

وقد تدق التفرقة بين الغرامة التهديدية والشرط الجزائي، ومثال ذلك، إذا ما حكم القاضي على مقاول أثر تأخره في تسليم العمل بغرامة تهديدية، عن كل يوم يتأخر فيه، أو إذا اتفق شخص مع مقاول بأن يدفع له مبلغاً كبيراً يقرب من الغرامة التهديدية عن كل يوم تأخر فيه هذا الأخير عن تسليم العمل في موعد

---

[1] انظر في ذلك: أحمد، إبراهيم سيد (2003)، الشرط الجزائي في العقود المدنية بين القانونين المصري والفرنسي، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، دون طبعة، ص104–105. وعيد، مرجع سابق، ص203.

محدد له، ولكن لا يجوز إعطاؤه وصف الغرامة التهديدية، وإن كان يحمل صفة التهديد[1].

وتطبيقاً لما سبق، قضت محكمة التمييز اللبنانية في قرار لها جاء فيه: "للفريقين أن يعينا مقدماً قيمة العطل والضرر في حالة تأخر المدين عن تنفيذ موجباته أو لإكراهه على الإيفاء، بحيث تكون غرامة الإكراه في هذه الحالة مشابهة للبند الجزائي من حيث تحديد العطل والضرر"[2].

وعليه، فإن محكمة التمييز اللبنانية اعتبرت قيمة البند الجزائي المبالغ فيه بمثابة غرامة إكراهية الهدف منها حث المدين على تنفذ التزامه.

وينبغي أن يلاحظ أن التفرقة بين ما إذا كان المبلغ الوارد في العقد يمثل شرطاً جزائياً أو يمثل غرامة تهديدية، مسألة تتعلق بتفسير العقد، والتي يرجع فيها إلى شروط العقد والظروف التي أحاطت به وقت إبرامه وليس وقت إخلاله، وذلك للوصول إلى النية الحقيقية للمتعاقدين، ولا تتقيد المحكمة في الوصول إلى هذه النية بالألفاظ التي استعملها المتعاقدان كأن يدرجا لفظ غرامة في العقد، بينما المبلغ هو في حقيقته تعويض اتفاقي، أي شرط جزائي[3].

---

[1] عبد الله، عمر السيد أحمد (1995)، التنفيذ الجبري للالتزام المدني في قانون المعاملات المدنية الإماراتي، دار النهضة العربية، القاهرة، ص65.

[2] قرار محكمة التمييز اللبنانية رقم 32 لسنة 1998، مشار إليه لدى سليم، شكري (1999)، قضاء الأمور المستعجلة، دار صادر، بيروت، ص178.

[3] حبيب، مرجع سابق، ص498. وعبد الرحمن، إبراهيم، مرجع سابق، ص145-147.

فإذا كان المبلغ المحدد في العقد لا يهدف إلى تعويض الدائن، بل إلى ضمان مبلغ إجمالي لا يتسق مع مقدار الضرر، ويحمل في نفس الوقت فكرة التهديد، فإن للمحكمة أن تعتبره شرطاً يتضمن معنى الغرامة، لعدم التناسب بين المبلغ المحدد والضرر الواقع[1].

ثانياً: أوجه الاختلاف بين الغرامة التهديدية والشرط الجزائي:

تختلف الغرامة التهديدية عن الشرط الجزائي في عدة وجوه، تتمثل بالآتي:

1. من حيث مصدر كل منهما، فمصدر الغرامة التهديدية هو حكم القضاء في حين أن مصدر الشرط الجزائي، هو اتفاق المتعاقدين، حيث يتفق عليه الدائن والمدين[2].

وهناك تساؤل فيما إذا كان بالإمكان الحكم بالغرامة التهديدية رغم وجود شرط جزائي، فيرى جانب من الفقه القانوني[3]، أن وجود شرط جزائي لا يحول دون الحكم بالغرامة التهديدية، ويمكن للقاضي أن يحدد لها معدلاً يزيد عن معدل الشرط المذكور؛ ذلك لأن وجود الشرط الجزائي لا يمنع الدائن من طلب التنفيذ العيني، وأن الغرامة التهديدية تفرض للحصول على هذا التنفيذ.

---

(1) الحديدي، مرجع سابق، ص30.

(2) درادكة، فؤاد (1998)، الشرط الجزائي في القانون المدني الأردني، دراسة مقارنة، ط1، دون دار نشر، ص254.

(3) عيد، مرجع سابق، ص151.

وفي رأيي إن وجود الشرط الجزائي لا يمنع الحكم بالغرامة التهديدية، فالهدف من وجود الشرط الجزائي هو التعويض عن الضرر، وإن تجاوز مقداره في بعض الأحيان الضرر الواقع فعلاً، فإنه لن يحقق ذات الفاعلية التي تحققها الغرامة التهديدية في تنفيذ الالتزام عيناً؛ نظراً لما تمتلكه الغرامة التهديدية من خصائص، ولأن المدين يعلم مسبقاً بأنه يستطيع أن يطلب من القاضي تخفيض الشرط الجزائي إذا كان مبالغاً فيه. وهذا ما تنص عليه المادة (2/364 مدني أردني) بأنه: "1- ويجوز للمحكمة في جميع الأحوال بناءً على طلب أحد الطرفين أن تعدل في هذا الاتفاق بما يجعل التقدير مساوياً للضرر ويقع باطلاً كل اتفاق يخالف ذلك".

2- من حيث الغاية لكل منهما، فالغاية من الغرامة التهديدية، هي إجبار وحث المدين على تنفيذ التزامه، وكذلك لضمان تنفيذ أحكام القضاء، وأما الشرط الجزائي فالغاية منه، هي التعويض عن الضرر الناجم عن عدم التنفيذ أو التأخير فيه[1].

3- من حيث طريقة تقديرهما، فالغرامة التهديدية تقدر غالباً عن كل وحدة زمنية كيوم أو أسبوع أو شهر أو عن كل مرة يخل فيها المدين بالتزامه، أما الشرط

---

(1) درادكة، مرجع سابق، ص254.

الجزائي فلا يقدر بهذه الطريقة إلا إذا كان تعويضاً عن تأخر المدين في تنفيذ التزامه، أما إذا كان تعويضاً عن عدم التنفيذ، فإنه يقدر غالباً بمبلغ جزائي[1].

4- من حيث مدى إمكانية التنفيذ، فالحكم بالغرامة التهديدية حكم مؤقت، لا يمكن تنفيذه إلا بعد تصفية الغرامة التهديدية، أما الشرط الجزائي، فهو اتفاق نهائي يمكن تنفيذه فور إخلال أحد الطرفين بالتزامه، ولا يمكن تخفيضه إلا عند ثبوت المبالغة فيه، في حين أن الغرامة التهديدية يجوز تخفيضها عند التصفية بما للقاضي من سلطة تقديرية بتعديلها أو إلغائها[2].

5- من حيث سلطة القاضي فيهما، فالغرامة التهديدية تخضع عند مراجعتها وتصفيتها لتقدير قاضي الموضوع، بينما سلطته في مراجعة مدى المغالاة في الشرط الجزائي مقيدة بضوابط معينة على أساس أنه تعويض[3].

6- إن الغرامة التهديدية وسيلة غير مباشرة تستهدف تحقيق التنفيذ العيني، أما الشرط الجزائي فهو يتعلق بالتعويض لا بالتنفيذ العيني، مع ذلك فمن الممكن أن يكون الهدف من وجود الشرط الجزائي تحقيق التنفيذ العيني، وذلك عندما يحدد مقدار الشرط بصورة كبيرة[4].

---

[1] ناصيف، إلياس (1991)، البند الجزائي في القانون المقارن وفي عقد الليزنيغ، دون دار نشر ودون طبعة، ص41.

[2] أبو سعد، مرجع سابق، ص301.

[3] أبو سعد، مرجع سابق، ص302.

[4] أبو شتا، مرجع سابق، ص301.

المطلب الثالث: خصائص الغرامة التهديدية وطبيعتها القانونية قبل التصفية:

سأبحث من خلال هذا المطلب الخصائص التي تتصف بها الغرامة التهديدية، ومن ثم أبين طبيعتها القانونية، وذلك من خلال فرعين.

الفرع الأول: خصائص الغرامة التهديدية:

بما أن الغرامة التهديدية ليست تعويضاً، وإنما هي وسيلة للضغط على المدين لحمله على أن يقوم بنفسه بتنفيذ الالتزام، فإنه يترتب على ذلك أن الغرامة التهديدية تتصف بالخصائص الآتية:

أولاً: أنها وسيلة تهديدية:

بمعنى أنها تستعمل لقهر إرادة المدين، فتحددها المحكمة، بشكل اعتباطي (كيفي)[1]، وتتحقق صفة التهديد فيها من خلال فرض القاضي غرامة مبالغ في تقديرها، وبشكل دوري مستمر، وباستخدام هذه الوسيلة يترتب أمران[2]:

1. إما أن تؤدي الغرامة التهديدية دورها وتحمل المدين على تنفيذ التزامه عيناً.
2. أو أن يستمر المدين في عناده وإصراره على عدم التنفيذ، فيلجأ القاضي هنا إلى زيادة المبلغ للتغلب على عناده، وحتى يتبين الموقف النهائي له بالتنفيذ أو العكس.

---

(1) الدسوقي، مرجع سابق، ص154.

(2) حميد، بن شنيتي، التهديد المالي في القانون الجزائري، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، الجزائر، منشورة عبر الموقع الخاص بجامعة الجزائر، ص10.

وتظهر خاصية التهديد من خلال نص المادة (2/213) من القانون المدني المصري، حيث تنص بأنه: "وإذا رأى القاضي أن مقدار الغرامة ليس كافياً لإكراه المدين الممتنع عن التنفيذ، جاز له أن يزيد في الغرامة كلما رأى داعياً للزيادة".

ومن خلال هذا النص يتضح موقف المشرّع المصري من خاصية التهديد، إذ إنه أجاز للقاضي تعديل مبلغ الغرامة بالزيادة كلما رأى أن هذا المبلغ ليس كافياً لإكراه وإجبار المدين على تنفيذ التزامه.

أما في القانون المدني الأردني، فلم يأت المشرّع الأردني بنص مماثل للنص المتقدم، كما أن الباحث لم يجد قراراً قضائياً أردنياً يتعلق بالغرامة التهديدية؛ ذلك أن نظام الغرامة التهديدية غير مطبق فعلياً على أرض الواقع في الأردن؛ نظراً لعدم وجود السند القانوني لذلك.

وتعتبر هذه الخاصية من أهم خصائص الغرامة التهديدية، ووصفها جانب من الفقه القانوني بأنها روح الغرامة[1].

ثانياً: أنها وسيلة مؤقتة:

فالغرامة التهديدية ما هي إلا وسيلة لكسر عناد المدين المتعنت الممتنع عن تنفيذ التزامه، ولذلك يمكن للقاضي أن يعيد النظر فيها مرة أخرى[2].

---

(1) حميد، مرجع سابق، ص11.

(2) الجبوري، مرجع سابق، ص208.

ويترتب على هذه الخاصية أن الحكم بالغرامة التهديدية يعد حكماً مؤقتاً، وأنه لا يحوز حجية الأمر المقضي به، ولا يمكن الطعن به أمام محكمة التمييز[1].

وتطبيقاً لذلك، قضت محكمة الاستئناف المصرية في قرار لها بأنه: "لا يحوز الحكم بالتهديد المالي حجية الأمر المقضي به"[2].

ويرى بعض الفقه القانوني[3] أن الحكم بالغرامة التهديدية لا يكون نهائياً واجب التنفيذ حتى ولو صدر من محكمة آخر درجة، أو كان الحكم الأصلي مشمولاً بالنفاذ المعجل، فلا يجوز تنفيذه إلا بعد تقديره تقديراً نهائياً من المحكمة، إلا أنه يجوز للدائن أن يوقع الحجز التحفظي على أموال المدين، على أن يرد عند تصفية الغرامة، الفرق بين مبلغ الغرامة ومبلغ التعويض المحكوم به.

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة الاستئناف المصرية بأنه: "لا يجوز تنفيذ الحكم القاضي بتهديد مالي إذ فضلاً عن أن التهديد المالي دين غير معين ومتنازع فيه، فإن الحكم به غير حائز لقوة الشيء المقضي به"[4].

وفي رأيي بما أن الحكم بالغرامة التهديدية هو حكم مؤقت لا يحوز حجية الأمر المقضي به، كما وأنه غير قطعي، فلا يجوز إيقاع الحجز التنفيذي على

---

(1) عبد الدائم، مرجع سابق، ص72–73.

(2) قرار محكمة الاستئناف المصرية رقم 8 لسنة 1998، مشارا إليه لدى الحديدي، مرجع سابق، ص39.

(3) سلطان، مرجع سابق، ص63. والشرقاوي، مرجع سابق، ص41. وسرور، مرجع سابق، ص34. والفار، مرجع سابق، ص67.

(4) قرار محكمة استئناف الإسكندرية، مجلة المحاماة، السنة 32 قضائية، مشار إليه لدى حميد، مرجع سابق، ص24.

أموال المدين؛ لأن شرط أن يكون الدين محقق الوجود والذي يعتبر أهم شرط لإيقاع الحجز التنفيذي غير متوافر، أما الحجز التحفظي، فيجوز إيقاعه في مثل هذه الحالة؛ لأنه لا يشترط فيه أن يكون الدين الذي تم الحجز لأجله محقق الوجود.

ثالثاً: أنها وسيلة تحكمية:

نظراً إلى أن الحكم بالغرامة التهديدية ليس حكماً بالتعويض، وإنما هو وسيلة للضغط على المدين لحمله على أن يقوم بنفسه بالتنفيذ العيني للالتزام، ومن ثم فالقاضي وهو يقدر مقدار الغرامة التي يحكم بها لا يراعي مقدار الضرر الذي يلحق الدائن بسبب عدم التنفيذ، وإنما يراعي أن تكون الغرامة بالقدر الذي يجعلها منتجة في تحقيق غايتها[1]، وهي إجبار المدين على التنفيذ.

رابعاً: أنها تقدر عن كل وحدة زمنية يتأخر فيها المدين عن التنفيذ العيني للالتزام:

وذلك حتى يتحقق معنى التهديد، فيقوم القاضي بإصدار الحكم بالغرامة التهديدية عن كل فترة زمنية معينة كيوم أو أسبوع أو شهر مثلاً يتأخر فيه المدين عن التنفيذ، أو عن كل مرة يخالف فيها التزامه إذا كان هذا الالتزام بالامتناع عن

---

[1] عبد الدائم، مرجع سابق، ص72.

عمل. ولكن لا تقدر هذه الغرامة جزافاً أو دفعة واحدة؛ لأنها يجب أن تتناسب مع عنت المدين، فكلما امتد التأخر في التنفيذ زاد مبلغ الغرامة[1].

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للغرامة التهديدية:

لا تعتبر الغرامة التهديدية تعويضاً يفرض للدائن، ولا تعتبر أيضاً من قبيل العقوبة الخاصة التي تفرض على المدين؛ ذلك أنها حكم وقتي لا يجوز تنفيذه، في حين أن العقوبة حين النطق بها من قبل المحكمة يجب أن تنفذ كما نطقت بها المحكمة[2].

وقد تعددت آراء الفقه القانوني حول طبيعة الغرامة التهديدية قبل التصفية، فذهب جانب من الفقه القانوني[3] إلى القول: إن الحكم الصادر بالغرامة التهديدية يعتبر عملاً ولائياً يتضمن تصفية مؤقتة للتعويض المستحق عن التأخير في التنفيذ، وهذا النوع من القضاء، هو قضاء وقتي ولمدة مؤقتة ولا يحوز حجية الأمر المقضي به.

وذهب جانب آخر من الفقه القانوني[4] إلى القول: إن الحكم بالغرامة التهديدية يعد حكماً من الأحكام الوقتية، وإن مصيره إلى التصفية، وإن على

---

(1) السنهوري، الوسيط، ج2، مرجع سابق، ص833.

(2) الجبوري، مرجع سابق، ص211–212.

(3) عمر، نبيل (1980)، إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، ص15.

(4) البكري، مرجع سابق، ص40–41. ومرقس، مرجع سابق، ص134.

القاضي أن يعيد النظر فيما تراكم فيها لإنقاصه أو لإلغائه عند إصدار الحكم النهائي بالتعويض بعد التثبت من موقف المدين.

وذهب اتجاه ثالث في الفقه القانوني[1] إلى القول: إن الحكم الصادر بالغرامة التهديدية، يعد أحد التطبيقات النموذجية لفكرة الحكم الشرطي، ذلك أن مركز المدين الممتنع عن التنفيذ العيني للالتزام، هو مركز ممتد في الزمان إلى أن يتضح موقفه النهائي بتنفيذه لالتزامه الذي أمرته به المحكمة، أو امتناعه عن هذا التنفيذ، وهذا المركز قابل للتغيير حسب الظروف؛ إذ قد يبادر المدين إلى تنفيذ التزامه الذي أمر به القاضي، وفي هذه الحالة يكون الحكم بالغرامة التهديدية قد آتى ثماره المرجوة منه، وقد يصر المدين على عدم التنفيذ، وبما أن الحكم الصادر بالغرامة التهديدية يصدر على أساس وحدة زمنية معينة، وقابل للتغيير، فهو إذاً حكم مشروط بعدم تغيير الظروف.

وأرى أن الاتجاه الثالث هو الأنسب في تحديد طبيعة الغرامة التهديدية؛ لأن الحكم بها له طبيعتان قبل التصفية وبعدها، والأول غير ثابت قابل للتغيير، وأما الآخر فهو ثابت، وأن طبيعة الغرامة التهديدية قبل التصفية، عبارة عن إحدى تطبيقات الحكم الشرطي بعدم تغيير الظروف.

---

[1] عبد الرحمن، محمد سعيد (1998)، الحكم الشرطي، دار النهضة العربية، القاهرة، دون طبعة، ص377-378.

المبحث الثاني

نطاق تطبيق الغرامة التهديدية والحكم بها ومصيرها

إن الحديث عن دور الغرامة التهديدية في حمل المدين على التنفيذ العيني للالتزام، يتطلب بيان نطاق تطبيقها في مجال الالتزامات العقدية، وكذلك كيفية الحكم بها، ومن ثم بيان مصيرها.

لذلك، سأتناول هذه المسائل في ثلاثة مطالب.

المطلب الأول: نطاق تطبيق الغرامة التهديدية في الالتزامات العقدية[1]:

إن نطاق تطبيق الغرامة التهديدية يختلف باختلاف محل الالتزام العقدي، وهو الأداء الذي يلتزم به المدين[2]، وقد يكون نقل ملكية أو حق عيني آخر أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل.

---

[1] السرحان، عدنان وخاطر، نوري حمد (1997)، شرح القانون المدني الأردني – مصادر الحقوق الشخصية، دار الثقافة، عمان، ص13.

[2] تجدر الإشارة إلى أن الالتزامات القانونية الناتجة عن إخلال بالتزام قانوني، تعد مجالا واسعا لتطبيق الغرامة التهديدية، حيث أن معظم هذه الالتزامات مبنية على فكرة التعسف في استعمال الحق، ومن تطبيقات القضاء المصري، أنه لجأ إلى استخدام الغرامة التهديدية في إجبار الشخص على تقديم حساب وكذلك إجبار الشركة على إعادة الموظف إلى وظيفته الأصلية الذي تم نقله إلى وظيفة أخرى بصورة تعسفية، وكذلك في نطاق المنافسة غير المشروعة، ووقف أعمال البناء المضرة بالجوار وإجبار الشخص على إزالة العوائق التي تمنع نشر غسيل جاره. للمزيد انظر: حميد، مرجع سابق، ص121–123.

وقد تكلم الباحث على آلية التنفيذ العيني للالتزام في الفصل الثاني من هذه الدراسة[1]، لذا سأقوم بتناوله في حدود بيان مجال تطبيق الغرامة التهديدية بشأنها فقط، وذلك في ثلاثة فروع.

الفرع الأول: الالتزام بنقل حق ملكية أو حق عيني آخر:

إذا كان الالتزام المراد نقل ملكيته، أو ترتيب حق عيني عليه منقولاً معيناً بذاته، فإن ملكية هذا المنقول، أو ترتيب حق عيني عليه، تنتقل بقوة القانون منذ لحظة نشوء الالتزام، ولكن دون إخلال بالقواعد المتعلقة بالتسجيل[2]. وعليه لا حاجة هنا لاستخدام الغرامة التهديدية، لأن الملكية هنا تنتقل بقوة القانون[3].

وإذا كان الالتزام بنقل ملكية شيء لا يعين إلا بنوعه، وغالباً ما يكون تنفيذه عيناً دون تدخل المدين، وذلك عن طريق الحصول على إذن من المحكمة بالتنفيذ على نفقة المدين[4]، إلا أنه وفي بعض الحالات، لا يمكن التنفيذ العيني دون تدخل المدين، فمثلاً قد يكون الشيء الذي تعهد المدين بنقل ملكيته نادر الوجود، ويصعب على الدائن الحصول عليه، فهنا يجوز الالتجاء إلى الغرامة التهديدية لإجبار المدين على تنفيذ التزامه[5].

---

[1] راجع: ص28–34 من هذه الدراسة.

[2] أبو سعد، مرجع سابق، ص185.

[3] انظر: المادة (485) من القانون المدني الأردني، وكذلك المادة (204) من القانون المدني المصري.

[4] انظر: المادة (1147) من القانون المدني الأردني، والمادة (205) من القانون المدني المصري.

[5] السنهوري، الوسيط، ج2، مرجع سابق، ص890.

أما إذا كان الالتزام بنقل حق الملكية على عقار، فإنه لا فاعلية لاستخدام الغرامة التهديدية لإجبار المدين على تسجيل عقد بيع العقار طالما أن الملكية هنا لا تنتقل بين المتعاقدين وبحق للغير إلا بالتسجيل[1]، فالتسجيل ركن في العقد، وتخلفه يبطل العقد[2].

وفي حال التعهد بنقل ملكية عقار، فإن الالتزام هنا يقتصر على الضمان إذا أخل أحد الطرفين بتعهده سواء أكان الضمان قد اشترط في التعهد أم لم يشترط[3]، ومن ثم يستطيع الدائن أن يطالب المدين بالضمان عند عدم تنفيذ التزامه، وهنا للدائن أن يطالب أيضاً بالتنفيذ العيني الجبري عن طريق استخدام الغرامة التهديدية إذا كانت طبيعة الالتزام لا تسمح بأن يقوم حكم القاضي مقام تنفيذ الالتزام[4]. وأما إذا كانت طبيعة الالتزام تسمح أن يقوم حكم القاضي مقام تنفيذ المدين له[5]، فلا حاجة لاستخدام الغرامة التهديدية، ومثالها: بيع الشقق بالتقسيط ونقل ملكية عقار تم بيعه بالمزاد.

وفيما إذا كان الالتزام يتمثل بدفع مبلغ من النقود، فقد أوجد المشرّع الأردني وسيلة غير مباشرة للتنفيذ، هي حبس المدين الممتنع عن تنفيذ التزامه

---

(1) انظر: المادة (1148) من القانون المدني الأردني.
(2) انظر: المادة (168) من القانون المدني الأردني.
(3) انظر: المادة (1149) من القانون المدني الأردني.
(4) أبو سعد، مرجع سابق، ص22.
(5) انظر: المادة (357) من القانون المدني الأردني.

لفترة زمنية يحددها القانون، بهدف التغلب على مقاومته وعناده وهذا ما تؤكده المادة (22) من قانون التنفيذ رقم (36) لسنة 2002.

وتطبيقاً لذلك، قضت محكمة التمييز الأردنية بأنه: "إذا تبلغ المستأنف الإخطار التنفيذي حسب الأصول بواسطة والده الساكن معه وفق ما تقتضيه المادة (8) من الأصول المدنية إلا أنه لم يراجع دائرة التنفيذ لدفع الدين أو عرض تسوية خلال المدة القانونية فإن المادة (22) من قانون التنفيذ أجازت للدائن أن يطلب حبس مدينه إذا لم يسدد الدين أو يعرض تسوية تتناسب ومقدرته المالية خلال مدة الإخطار"[1].

وخيراً فعل المشرّع الأردني بإيجاده هذه الوسيلة، ورغم أهمية دور هذه الوسيلة في تحقيق وظيفتها المتمثلة في إجبار المدين الممتنع عن أداء التزامه والتي أثبتت فعاليتها حقاً في مجال التطبيق، إلا أن استخدام الغرامة التهديدية كوسيلة غير مباشرة للتنفيذ في الالتزام الذي محله مبلغ من النقود، يحقق فاعلية أكثر من نظام الحبس للأسباب الآتية:

---

[1] تمييز حقوق رقم 2008/24567 (هيئة خماسية)، تاريخ 2008/5/26، منشورات مركز عدالة.

1. إن الإكراه البدني فيه مساس بالحرية الشخصية للمدين، فالمباح في التنفيذ العيني الجبري، هو إجراءات القسر والإكراه على محل التنفيذ الذي يتعين ألا يكون هو شخص المدين[1].
2. لقد ألغت بعض التشريعات الجديدة الأحكام الخاصة بالإكراه البدني الذي يحق للدائن بموجبه التصرف بالمدين حبساً أو قتلاً أو استرقاقاً أو بيعاً واعتبرت ذلك عودة إلى العصور القديمة[2].
3. إن في حبس المدين تعطيل لطاقته عن العمل والإنتاج والكسب الذي قد يكون لصالح الدائنين بوفاء ديونهم وضمان حقوقهم[3].
4. إن العلاقة بين الدائن والمدين هي علاقة دائنية في ذمتهما المالية، وليست علاقة شخصية بين شخصين، فأموال المدين ضامنة للوفاء بديونه لا شخصه[4].
5. إن نظام الحبس المعمول به في القانون الأردني لا يحقق العدل والمساواة بين الأشخاص جميعاً، فهو لا يطبق على موظفي الدولة والهيئات والمؤسسات العامة، في حين أن الغرامة التهديدية تطبق على الأشخاص دون تفريق بينهم.

---

[1] بديوي، عبد العزيز خليل (1980)، قواعد وإجراءات التنفيذ الجبري والتحفظ في قانون المرافعات، دار الفكر العربي، القاهرة، ط1، ص12.

[2] سلحدار، صلاح الدين (دون سنة نشر)، أصول التنفيذ المدني، سوريا، دون دار نشر ودون طبعة، ص16.

[3] بديوي، مرجع سابق، ص12.

[4] انظر: المادة (365) من القانون المدني الأردني.

6. إن نظام الحبس يتعارض مع المواثيق والمعاهدات الدولية التي منعت الحبس في التزام عقدي، حيث تنص المادة (11) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والاقتصادية بأنه: "لا يجوز حبس إنسان على أساس عدم قدرته على الوفاء بالتزام تعاقدي فقط"[1].
7. إن إحلال نظام الغرامة التهديدية مكان الحبس لجبر المدين على تنفيذ التزامه لا يتعارض مع الشريعة الإسلامية الغراء التي تركت باب الاجتهاد مفتوحاً للأفراد بإيجاد ما يناسبها وما يتلاءم وظروفها وأوضاعها، وما يحقق مصلحتها العامة في كل زمان ومكان.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن القضاء المصري لم يطبق الغرامة التهديدية في الالتزام الذي محله مبلغ من النقود، وفي هذا قضت محكمة جنوب القاهرة الابتدائية بأنه: "وحيث أن الالتزام موضوع النزاع المطروح، هو التزام بدفع مبلغ من النقود، وهو أمر يمكن اقتضاؤه دون تدخل من جانب المدين نفسه، وذلك باتخاذ إجراءات التنفيذ القانونية ومن ثم فلا محل للقضاء بالغرامة التهديدية المطلوبة"[2].

---

[1] تفصيلا انظر: بسيوني، محمود شريف (1988)، حقوق الإنسان "الوثائق العالمية والإقليمية"، المجلد الأول، دار العلم للملايين، ص34 وما بعدها.

[2] قرار محكمة جنوب القاهرة الابتدائية رقم (99/818) لسنة 1999/ مشار إليه لدى: حميد، مرجع سابق، ص34.

الفرع الثاني: الالتزام بالقيام بعمل:

يعد الالتزام بالقيام بعمل الموطن التطبيقي الطبيعي للغرامة التهديدية، فيكون الغرض من فرضها فيه، هو الوصول إلى التنفيذ عيناً[1].

وهناك حالات استخدم فيها القضاء المصري الغرامة التهديدية في مجال الالتزام بالقيام بعمل، منها[2]: إرغام شخص على تسليم برنامج معلوماتي، وكذلك إجبار مستأجر على إخلاء المأجور، وتسليم مفاتيحه، وكذلك لإجبار صاحب العمل على تسليم الخبرة للعامل، وكذلك الحال بالنسبة لتسليم أثاث أو إخلاء شقة أو سيارة، ففي مثل هذه الحالات فإن القضاء المصري وقبل اللجوء إلى وسائل التنفيذ الجبري المباشرة من حجز أو طرد، فمن أحكامه الطلب من المدين وخلال فترة زمنية معينة القيام بما هو عليه، مع إلزامه بدفع غرامة تهديدية، حال عدم التنفيذ، أو التأخر فيه.

كما استعمل القضاء المصري الغرامة التهديدية لإجبار المدين على تنفيذ التزامه إذا كان تنفيذ الالتزام غير ممكن أو ملائم دون تدخل المدين شخصياً، ومن أهم التطبيقات القضائية[3] إجبار فنان للقيام بعمل فني تعهد القيام به، وكذلك إلزام شركات الاحتكار لتقديم خدماتها للمستهلكين كإعادة المواصلة التلفونية وتوصيل التيار الكهربائي.

---

(1) البكري، مرجع سابق، ص68.

(2) انظر: عيد، مرجع سابق، ص129-131.

(3) السنهوري، الوسيط، ج2، مرجع سابق، ص810.

الفرع الثالث: الالتزام بالامتناع عن عمل:

ما دام المدين ممتنعاً عن القيام بالعمل الذي التزم بالامتناع عنه، فهنا نميز بين حالتين[1]:

الحالة الأولى: إذا كانت شخصية المدين ليست محل اعتبار لتنفيذ التزام محله الامتناع عن عمل، هنا تفقد الغرامة التهديدية أهميتها لإجبار المدين على تنفيذ التزامه بالامتناع عن عمل، وذلك في حالتين:

أ- إذا كان التنفيذ العيني مستحيلاً، ومثال ذلك أن يفشي الطبيب أسرار مريضه، ففي هذه الحالة ينبغي الاقتصار على طلب التعويض.

ب- إذا كان بإمكان الدائن أن يحصل على حكم بإزالة ما وقع مخالفاً للالتزام على نفقة المدين[2].

الحالة الثانية: إذا كانت شخصية المدين محل اعتبار لتنفيذ التزام محله امتناع عن عمل، فإنه هناك تطبيقات واسعة للغرامة التهديدية في هذه الحالة، وطبقت المحاكم الفرنسية الغرامة التهديدية في هذا المجال ومنها: إرغام ممثل على تقديم تعهد بألا يعمل على مسرح منافس، وكذلك إجبار مستأجر ثانوي (من الباطن) على عدم القيام بأعمال تجارية[3].

---

(1) عيد، مرجع سابق، ص133.

(2) انظر: نص المادة (359) من القانون المدني الأردني.

(3) عيد، مرجع سابق، ص134.

المطلب الثاني: الحكم بالغرامة التهديدية:

إن الحديث عن الحكم بالغرامة التهديدية يتطلب بيان شروط الحكم بها، وكذلك بيان المحكمة المختصة في الحكم بها، ومن ثم توضيح سلطة قاضي الموضوع في الحكم بالغرامة التهديدية، وسوف أتناول هذه الموضوعات في ثلاثة فروع.

الفرع الأول: شروط الحكم بالغرامة التهديدية:

هناك ثلاثة شروط لا بد من توافرها للحكم بالغرامة التهديدية، وتتمثل هذه الشروط بالآتي:

أولاً: أن يكون تنفيذ الالتزام عيناً ما زال ممكناً غير مستحيل، رغم امتناع المدين عن تنفيذه؛ لأنه لا التزام بمستحيل[1].

ومن ثم إذا أصبح تنفيذ الالتزام مستحيلاً، فلا مجال للحديث عن الحكم بالغرامة التهديدية، كالتزام الطبيب بعدم إفشاء سر مريضه وقام بإفشاء هذا السر، فهنا تنفيذ الالتزام لم يعد ممكناً، ومن ثم أصبح مستحيلاً، وعندئذ لا ضرورة لاستخدام الغرامة التهديدية في مثل هذه الحالة[2].

ثانياً: أن يكون تدخل المدين شخصياً ضرورياً لتنفيذ الالتزام، بمعنى أن تنفيذ الالتزام عيناً غير ممكن أو ملائم دون تدخل المدين شخصياً، ومن أمثلة

---

(1) أبو سعد، مرجع سابق، ص242. والجبوري، مرجع سابق، ص203.

(2) سلطان، مرجع سابق، ص59.

الالتزام الذي لا يمكن تنفيذه إلا من قبل المدين نفسه، التزام شخص بالامتناع عن مضايقة جاره، وكالتزام المدين بتسليم شيء لا يعرف مكانه إلا هو، وكالتزام الفنان بإحياء حفل فني، ففي مثل هذه الحالات لا يمكن تنفيذ هذا الالتزام إلا بتدخل المدين نفسه[1]. أما الالتزام الذي يكون تنفيذه ممكناً ولكن غير ملائم إلا من قبل المدين نفسه كالتزام رسام برسم صورة لأحد الأشخاص، أو التزام الطبيب بإجراء عملية جراحية لمريض تعاقد معه، ففي مثل هذه الحالات يمكن تنفيذ الالتزام فيها دون تدخل المدين نفسه، فالتزام الطبيب بإجراء عملية لمريض تعاقد معه قد يكون تنفيذه ممكناً من قبل طبيب آخر في حالة امتناع الطبيب الأول عن تنفيذ التزامه، إلا أن تنفيذ هذا الالتزام من قبل الطبيب الأول قد يكون أكثر ملاءمة، كونه أكثر مهارة من الطبيب الثاني[2].

ثالثاً: أن يطلب الدائن من المحكمة الحكم بالغرامة التهديدية، إذ لا تملك المحكمة من تلقاء نفسها أن تقضي بالغرامة التهديدية ما لم يطلب الدائن ذلك[3].

---

(1) الحديدي، مرجع سابق، ص45. والجبوري، مرجع سابق، ص204.

(2) أبو سعد، مرجع سابق، ص245.

(3) السنهوري، الوسيط، ج2، مرجع سابق، ص812. ومرقس، مرجع سابق، ص1132. وسرور، مرجع سابق، ص132. والشرقاوي، مرجع سابق، ص40.

الفرع الثاني: المحكمة المختصة في الحكم بالغرامة التهديدية:

إن الحكم بالغرامة التهديدية يدخل في اختصاص محاكم الموضوع بدرجتيها الأولى والثانية، والغرامة التهديدية لا تفرض من قبل المحاكم المدنية فحسب، وإنما من الممكن أن تفرض من المحاكم التجارية والجزائية في معرض التنفيذ العيني لاقتضاء التعويضات المدنية الناجمة عن حكم جزائي[1].

حتى أن الاجتهاد القضائي الفرنسي يقبل الآن بفرض الغرامة التهديدية من قاضي الأمور المستعجلة، كما أنه لا يقتصر استعمال الغرامة التهديدية ضد الأفراد المتعنتين، بل يتعداهم إلى الأشخاص المعنويين العامين بما في ذلك الدولة ذاتها وإداراتها[2].

الفرع الثالث: سلطة قاضي الموضوع في الحكم بالغرامة التهديدية:

لقاضي الموضوع المختص بإصدار حكم الغرامة التهديدية سلطة تقديرية واسعة من حيث تقدير ملاءمة الغرامة، أو تحديد نصابها وكذلك مدتها وبدء سريانها. وسأوضح هذه السلطة في الفقرات الآتية:

أولاً: سلطة القاضي في تقدير ملاءمة الغرامة التهديدية:

يتمتع قاضي الموضوع بسلطة تقديرية واسعة في قبول أو رفض طلب الدائن في الحكم بالغرامة التهديدية، فقد يرى ملاءمة وجدوى الغرامة التهديدية

---

(1) الجراح، شفيق (2001)، الغرامة التهديدية والتعويض، دار الكاتب، دمشق، دون طبعة، ص195.

(2) الجراح، مرجع سابق، ص195–197. والحديدي، مرجع سابق، ص60. وحميد، مرجع سابق، ص135.

فيحكم بها، وقد يرى خلاف ذلك، فيرفض القاضي في بعض الحالات طلب الدائن بالحكم بها؛ لعدم جدواها وفاعليتها في إجبار المدين على تنفيذ التزامه، وقاضي الموضوع في الحالتين غير ملزم بتسبيب حكمه لقبول أو رفض طلب الدائن دون رقابة عليه من محكمة التمييز[1].

وهذا ما قضت به محكمة النقض المصرية بأن: "عناصر التقدير تحدد للمحكمة فيما إذا كانت ترى فرض الغرامة التهديدية أم لا، عملاً بمبدأ سلطتها التقديرية في الموضوع، مما يخرج بالتالي عن رقابة محكمة النقض"[2].

ثانياً: سلطة القاضي في تحديد نوع الغرامة التهديدية:

الغرامة التهديدية على نوعين: الغرامة التهديدية المؤقتة، والغرامة التهديدية القطعية، ومن ثم ما مدى سلطة قاضي الموضوع في تحديد نوع الغرامة التهديدية، فهل هي سلطة مقيدة أم تقديرية ؟.

يتمتع قاضي الموضوع بسلطة تقديرية واسعة في الغرامة التهديدية المؤقتة، إذ يجوز له أن يعدلها بالزيادة أو النقصان، كما له أن يلغيها كلياً، بخلاف سلطته في الغرامة التهديدية القطعية، فهي سلطة مقيدة بأمرين: أولهما، ليس للقاضي أن يعيد النظر فيها عند التصفية إلا لسبب أجنبي، وثانيهما أنه لا يجوز الحكم بها إلا بشرطين هما: أن يسبق الحكم بالغرامة التهديدية القطعية صدور حكم بالغرامة

---

[1] الحديدي، مرجع سابق، ص60. والجراح، مرجع سابق، ص198.

[2] نقض مدني مصري، الطعن رقم 98/1330، جلسة 35 قضائية، مجموعة المكتب الفني، مشارا إليه لدى: حميد، مرجع سابق، ص140.

التهديدية المؤقتة، وأن يعين القاضي فترة زمنية محددة لسريان الغرامة التهديدية القطعية[1].

ثالثاً: سلطة القاضي في تحديد مقدار الغرامة التهديدية:

لقاضي الموضوع سلطة تقديرية واسعة في تحديد مقدار الغرامة التهديدية. فله أن يحددها بصورة جزافية، أو عن كل وحدة زمنية محددة، وله أيضاً زيادة مبلغ الغرامة التهديدية بصورة تلقائية كلما رأى تعنتاً من المدين الممتنع عن التنفيذ[2].

وغالباً ما يقدر القاضي مبلغ الغرامة التهديدية بشكل كبير يفوق الضرر في حالة الغرامة التهديدية المؤقتة؛ بهدف تهديد المدين وحثه على التنفيذ.

وفي حالة الغرامة التهديدية القطعية، يضع القاضي في اعتباره عند تحديد مبلغ الغرامة أنه لا يملك تعديله كلياً أو جزئياً إلا لسبب أجنبي. ولذلك ينبغي على القاضي أن يحددها بمبلغ معتدل يتناسب مع الهدف من الغرامة التهديدية، ولكي تحقق الغرض المرجو منها، مراعياً في الوقت نفسه جسامة الخطأ الناتج عن عدم التنفيذ؛ لأنه قد يثير شبهة الإثراء بلا سبب من جانب الدائن على حساب المدين الذي سيدفع مبالغ مالية كبيرة[3].

---

(1) أبو سعد، مرجع سابق، ص332.

(2) عيد، مرجع سابق، ص150.

(3) الجراح، مرجع سابق، ص200.

رابعاً: سلطة القاضي في تحديد مدة الغرامة التهديدية:

لقاضي الموضوع سلطة تقديرية في تحديد مدة الغرامة التهديدية الوقتية أكثر منها في الغرامة التهديدية القطعية، فقد يحددها بوقت معين وله أن يزيد في المدة إذا اقتضت الظروف، وقد يحكم القاضي بالغرامة التهديدية لمدة غير محددة[1].

أما في الغرامة التهديدية القطعية، فيتوجب على القاضي أن يحدد فترة زمنية لسريانها، دون أن يكون له الحق بزيادتها أو حتى مراجعتها عند التصفية إلا لسبب أجنبي[2].

خامساً: سلطة القاضي في تحديد بدء سريان الغرامة التهديدية:

يذهب الاتجاه الغالب في الفقه القانوني إلى أن تحديد بدء سريان الغرامة التهديدية متروك لسلطة القاضي التقديرية دون مراعاة ضرورة أن يكون تبليغ الحكم بدء لسريانها[3]، في حين يرى اتجاه فقهي قانوني آخر أن سلطة القاضي في تحديد بدء سريان الغرامة التهديدية، هو سلطة مقيدة بتاريخ التبليغ[4].

---

(1) الحديدي، مرجع سابق، ص66.

(2) حميد، مرجع سابق، ص165.

(3) عيد، مرجع سابق، ص151. والجراح، مرجع سابق، ص201. والحديدي، مرجع سابق، ص66. وحميد، مرجع سابق، ص165.

(4) الشرقاوي، مرجع سابق، ص265. وسلطان، مرجع سابق، ص194.

ويرى الباحث أنه لا بد من التفرقة بخصوص هذه المسألة بين حالتين:

الحالة الأولى: إذا كان الحكم في الموضوع لم يصدر بعد، فالقاضي في هذه الحالة يتمتع بسلطة تقديرية في تحديد بدء سريان الغرامة التهديدية، شريطة ألا يبدأ آثارها إلا بعد أن يصبح حكم الموضوع قابلاً للتنفيذ، **والحالة الثانية:** هي إذا كان حكم الموضوع قد صدر، وأصبح قابلاً للتنفيذ، فهنا للقاضي سلطة مطلقة في تحديد بدء سريان الغرامة التهديدية ولو من يوم صدورها.

المطلب الثالث: مصير الغرامة التهديدية:

إذا كان الأصل أن يكون تقدير التعويض على أساس ما لحق الدائن من ضرر دون أن يدخل في الاعتبار مسلك المدين، فإن المشرّعين الأردني والمصري قد خرجا عن هذا الأصل، حيث تنص المادة (360 مدني أردني) بأنه: "إذا تم التنفيذ العيني أو أصر المدين على رفض التنفيذ حددت المحكمة مقدار الضمان الذي تلزمه المدين مراعية في ذلك الضرر الذي أصاب الدائن والعنت الذي بدا من المدين". ويقابل هذا النص ما جاء بنص المادة (214) من القانون المدني المصري.

ولا تختلف عناصر التعويض النهائي عن عناصر التعويض العادي، ولكن يضاف إليها عنصر جديد، هو العنصر البارز في التعويض الذي يعقب الغرامة

التهديدية، والذي يتوجب على القاضي أن يدخله في حسابه عند تقدير التعويض الثاني، وهو العنت الذي بدا من المدين[1].

فإذا بادر المدين إلى التنفيذ العيني، فإن القاضي يستطيع الحكم بالتعويض عن التأخير مراعياً مقدار الضرر فقط دون أية زيادة، أما إذا تعنت المدين وأصر على رفض التنفيذ، أو حتى إذا ظل مدة طويلة ممتنعاً، فيقرر القاضي زيادة الغرامة التهديدية. وهذا الحكم الاستثنائي هو الذي يعطي لنظام الغرامة التهديدية قيمة عملية ودوراً هاماً في منع تراخي تنفيذ الالتزامات في إطار العقد[2]؛ ذلك أن المدين المحكوم عليه بغرامة قد يبادر إلى التنفيذ لعلمه أنه كلما طال عنته وإصراره على عدم التنفيذ، زاد مبلغ الغرامة التهديدية الذي سيحكم به عليه في النهاية.

وعلى الرغم من أن المشرّع الأردني لم ينص صراحة على الغرامة التهديدية في نظرية الالتزامات الواردة في القانون المدني، إلا أنه يمكن القول: إن نص المادة (360) سالف الذكر، يبين طبيعة الغرامة التهديدية بعد تحديد مصيرها النهائي، وذلك باعتبار المبلغ المحكوم به بموجب الغرامة التهديدية عبارة عن تعويض، واستنتج الباحث ذلك من خلال الشق الثاني من نص المادة المذكورة آنفاً، وهو يقابل ما جاء بنص المادة (214) من القانون المدني المصري.

---

(1) سوار، محمد وحيد الدين (1981)، شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزام، دمشق، ص215.

(2) حبيب، مرجع سابق، ص465.

ونتمنى على المشرّع الأردني أن ينظم أحكام الغرامة التهديدية بنصوص قانونية واضحة مثلما فعل المشرّع المصري.

الفصل الرابع

دور الشرط الجزائي في إجبار المدين على التنفيذ العيني

تمهيد وتقسيم:

إن الدور الاتفاقي في إجبار المدين على التنفيذ العيني يمكن تحقيقه في إحدى صورتين: ففي صورة أولى، قد تلجأ الأطراف المتعاقدة إلى النظام القانوني المعروف بالشرط الجزائي، وفي صورة ثانية قد يبدو اتفاق الأطراف في شكل يجمع بين مقومات نظام الشرط الجزائي، ومقومات نظام الغرامة التهديدية، ويطلق على هذه الصورة شرط الغرامة التهديدية (وتسمى أيضاً بالغرامة التهديدية الاتفاقية).

وفي هذا الفصل سأقوم بدراسة الشرط الجزائي باعتباره وسيلة إجبار غير مباشرة لحمل المدين على التنفيذ العيني. ومن خلاله سأبحث ماهية الشرط الجزائي، وكذلك بيان شروط استحقاقه ونطاق تطبيقه وسلطة القاضي فيه، وذلك في مبحثين:

المبحث الأول: ماهية الشرط الجزائي.

المبحث الثاني: شروط استحقاق الشرط الجزائي ونطاق تطبيقه وسلطة القاضي فيه.

المبحث الأول

ماهية الشرط الجزائي

إن بيان ماهية الشرط الجزائي تتطلب تعريفه وبيان أهميته في التنفيذ العيني للالتزام، ومن ثم تمييزه عن غيره وبيان خصائصه، وأخيراً تحديد طبيعته القانونية. وسأقوم ببحث هذه المسائل في أربعة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الشرط الجزائي وبيان أهميته في التنفيذ العيني للالتزام:

سأتناول هذا المطلب من خلال فرعين، أخصص الفرع الأول لبيان تعريف الشرط الجزائي، وسأخصص الفرع الثاني لبيان أهمية الشرط الجزائي في التنفيذ العيني للالتزام.

الفرع الأول: تعريف الشرط الجزائي:

سأبين معنى الشرط الجزائي في اللغة والاصطلاح، ومن ثم في القانون وفي الفقه القانوني.

أولاً: معنى الشرط الجزائي في اللغة:

للشرط عدة معان في اللغة، والذي يعني الدراسة، هو ما جاء في لسان العرب من أنه: إلزام الشيء والتزامه في بيع ونحوه، والشرط العلامة، والجمع أشراط[1].

ومعنى الجزائي: نسبة إلى الجزاء، وأصله فعله: جزى يجزي جزاء، بمعنى عاقب، وجازيته بذنبه: عاقبته، وجزيت الدين: قضيته؛ لأن قضاء الدين جزاء على فعل صاحبه[2].

ثانياً: معنى الشرط في الاصطلاح:

هو ما يتوقف وجود الحكم على وجوده وجوداً شرعياً، بأن يوجد الشرط ويكون خارجاً عن حقيقة المشروط، ويلزم من عدمه عدم المشروط، وذلك كالشاهدين في عقد الزواج، فهما شرط له يلزم من عدمهما عدم صحة عقد الزواج، ولا يلزم من وجودهما وجود العقد ولا عدمه[3].

وهذا معنى الشرط الشرعي أو الحقيقي في اصطلاح الأصوليين، غير أن هناك نوعاً آخر من الشروط يشترطها الناس ويضعونها في معاملاتهم بإرادتهم، ويوقفون عقودهم عليها، ويعلقونها بها، ويجعلونها مرتبطة بهذه الشروط، بحيث لا

---

(1) ابن منظور، جمال الدين محمد بن مكرم (1993)، لسان العرب، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط2، ص130، مادة (شرط).

(2) الفيومي، محمد علي (1906)، المصباح المنير، دون دار نشر، ط2، ص102، مادة (جزى).

(3) أبو العينين، بدران (دون سنة نشر)، أصول الفقه الإسلامي، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، ص290.

تتحقق تلك العقود إلا إذا تحققت هذه الشروط، يطلق عليها الشرط التقييدي المقترن بالعقد، وهو التزام وارد في التصرف القولي عند تكوينه، زائد عن أصل مقتضاه شرعاً[1].

ثالثاً: معنى الشرط الجزائي في القانون:

بالرجوع إلى القانون المدني الأردني والمصري، يجد الباحث أنهما لم يضعا تعريفاً للشرط الجزائي، وإنما اكتفيا بذكر أحكامه.

ويعرف القانون المدني الفرنسي في المادة (1229) الشرط الجزائي بأنه: "التعويض عن الأضرار التي سيتحملها أحد طرفي الالتزام بسبب عدم تنفيذ الالتزام الأصلي"[2].

رابعاً: معنى الشرط الجزائي في الفقه القانوني:

تعددت المعاني التي قال بها الفقه القانوني بخصوص الشرط الجزائي، وجميع هذه المعاني تدور حول فكرة واحدة، هي أن الشرط الجزائي اتفاق بين المتعاقدين على إدراج شرط في العقد يحددان فيه التعويض الذي يلتزم به المدين إذا ما أخل بالتزامه، وقد يكون التعويض متفقاً عليه جزاءً لعدم التنفيذ كلياً أو جزئياً، أو التأخير في التنفيذ، وقد لا يرد الاتفاق على التعويض عند إبرام العقد،

---

[1] الدريني، محمد فتحي (1994)، بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، ج2، ص414.

[2] نقلا عن الصوا، علي محمد الحسين (1425هـ – 2004م)، الشرط الجزائي في الديون، دراسة فقهية مقارنة، مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، الكويت، السنة التاسعة عشرة، العدد الثامن والخمسون، ص227.

وإنما يتم في اتفاق لاحق للعقد وقبل أن يحدث إخلال المدين بالتزامه، ويعرف هذا الاتفاق على التعويض، بالتعويض الاتفاقي بمقابل التعويض القضائي الذي يقدره القاضي، والتعويض القانوني الذي يقدره المشرّع[1].

الفرع الثاني: أهمية الشرط الجزائي في التنفيذ العيني للالتزام:

تظهر أهمية الشرط الجزائي في التنفيذ العيني للالتزام من خلال ما يتمتع به من مزايا تحمي مصالح الأشخاص المشروعة، والتي من شأنها أن تمنع تراخي تنفيذ العقود، كما تنبع هذه الأهمية من القيمة العملية له في مجال التنفيذ العيني. وسأقوم ببيان هذه الأهمية من خلال الفقرتين الآتيتين:

أولاً: دور الشرط الجزائي في منع تراخي تنفيذ العقود من خلال ما يتمتع به من مزايا:

إن النص على الشرط الجزائي في الالتزامات التي تنشأ عن التصرفات القانونية في إطار العقود، أو في اتفاقات لاحقة لها، يرتب عدداً من المزايا للمتعاقدين، حيث يشكل قوة ضاغطة على الملتزم لتنفيذ التزامه ليحصل كل ذي حق على حقه، ويمكن إجمال هذه المزايا في الآتي:

1. إن الشرط الجزائي يضمن تنفيذ الالتزام، وهي الميزة الأساسية التي يتميز بها الشرط الجزائي، إذ إن الملتزم في العادة يلجأ إلى تنفيذ التزامه من غير إخلال،

---

[1] السنهوري، الوسيط، ج2، مرجع سابق، ص851. وعبد الدائم، مرجع سابق، ص84. والجبوري، مرجع سابق، ص242. والكسواني، مرجع سابق، ص139. وفروج والجمال، مرجع سابق، ص677. وسلطان، مرجع سابق، ص71.

كيف لا، وهو يعلم تماماً أنه ملزم بدفع ما يزيد عن التزامه الأصلي في حالة عدم تنفيذه الالتزام أو تأخره فيه[1].

ويقول الفقيه الفرنسي (Maruani): "الشرط الجزائي هو إحدى الوسائل العديدة التي منحتنا إياها الحياة القانونية لتعزيز الآثار القانونية للالتزام وبالتالي ضمان تنفيذه بطريقة أكثر فاعلية من مجرد التهديد بالغرامة التهديدية، وهو النظام الذي ابتدعه الإنسان خوفاً من أن يرى رغباته القانونية دون أثر، إنها حاجته إلى الأمان، وبعبارة أدق إلى الثقة، وأيضاً تحسبه لشعور احتمالي هما اللذان يدفعانه إلى اللجوء إلى الشرط الجزائي أياً كان مفهومه منه، فالأثر النفسي لا يتغير إذ إن المدين يعلم بالدور التهديدي للشرط الجزائي الملوح به في حال عدم التنفيذ، فهو يعلم بالتأكيد وبالضبط ثمن إخلاله، أن المبدأ الموجه له هو ضمان تنفيذ الالتزام"[2].

2. إن له وظيفة مزدوجة، فالمشرّع الأردني ينص في المادة (1/364) من القانون المدني بأنه: "يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدماً قيمة الضمان بالنص عليه في العقد أو في اتفاق لاحق مع مراعاة أحكام القانون". وهو يقابل نص المادة (223 مدني مصري).

---

(1) أحمد، إبراهيم، مرجع سابق، ص64.

(2) Maruani, La Clause Penale, these – paris, 1935.
مشارا إليه لدى: درادكة، مرجع سابق، ص96–97.

وهكذا يسمح المشرّعان الأردني والمصري للأطراف المتعاقدة بتقدير قيمة التعويض عن طريق التحديد الاتفاقي بما يتفق والعدالة من وجهة نظرهم المشتركة، والذي يعنيانه من فكرة الشرط الجزائي، هو تأكيد أن جوهر هذا النظام يعتمد في الواقع على مقدار التعويض المنصوص عليه في الاتفاق، وعلى السلطات التي اعترف بها المشرّع للقاضي.

وبذلك القدر اعترف الفقه القانوني[1] بوظيفة مزدوجة للشرط الجزائي، تتمثل في التقدير الجزافي للتعويض، وتأمين تنفيذ الالتزام. فالشرط الجزائي – كما يقول فليب جيرباي – يهدف إلى إبقاء العبء على أموال المدين، بقصد الضغط على إرادته لكي ينفذ عين ما التزم به[2].

3. نظراً للدور التهديدي للشرط الجزائي في إجبار المدين على التنفيذ العيني[3]، وبالرغم مما اعترف به للقاضي من سلطة في مراجعة مقدار التعويض الذي اتضح له مغالاة الأطراف المتعاقدة في تقديره، إلا أنه ما زال من المؤكد أن القيمة التهديدية للشرط الجزائي أمر لا يمكن التغاضي عنه.

---

(1) السنهوري، الوسيط، ج2، مرجع سابق، ص924. ومرقس، مرجع سابق، ص560. والشرقاوي، مرجع سابق، ص245. وعبد الدائم، مرجع سابق، ص86. وسلطان، مرجع سابق، ص72.

(2) Gerbay, Moyens de pression prives of execution du contrat, Th. Bijon. 1976. No. 78

مشار إليه لدى: حبيب، مرجع سابق، ص473.

(3) عبد الدائم، مرجع سابق، ص85.

والأثر التهديدي للشرط الجزائي، إنما يكمن في وظيفته التعويضية، كما يكمن في الوظيفة الوقائية التي يؤديها؛ ذلك أن وجود الشرط الجزائي يشكل أداة ضغط على إرادة المدين تحمله على التنفيذ العيني[1].

وهناك حالات قد يتعذر فيها التنفيذ العيني بخطأ من المدين كهلاك شيء معين بالذات التزم المدين بتسليمه، وعندها ينحصر حق الدائن في التعويض، وفي هذا الفرض يقوم الشرط الجزائي بدور وقائي، فالتعويض متفق عليه مسبقاً وجزافاً، وبذلك سيكون أثره التهديدي أكثر فاعلية من الغرامة التهديدية، وخصوصاً في الحالات التي يمتنع فيها المدين عن التنفيذ العيني بسوء نية، ومن ثم ففي كافة حالات التنفيذ العيني بسبب الخطأ، فسيكون له التأثير التهديدي وقائياً، فيساعد على تجنب الخطأ بزيادة دوافع الحرص لدى المدين على تنفيذ التزامه عيناً[2].

4. إن الشرط الجزائي يهيئ للدائن إحدى إمكانيتين تبعاً لما يكشف عنه موقف المدين، إما تقدير التعويض في حالة عدم التنفيذ، وإما تقديره في حالة التأخر في التنفيذ. وفي الحالة الأولى، فإن دور التعويض الذي تم الاتفاق عليه، يهدف أساساً إلى حث المدين على الامتثال لالتزامه ودفعه إلى التنفيذ العيني، ولذلك يصبح من طبيعة الأشياء القول: بأنه لا يجوز الجمع بين التنفيذ العيني للالتزام

---

(1) أحمد، إبراهيم، مرجع سابق، ص66. وحبيب، مرجع سابق، ص473-476.

(2) حبيب، مرجع سابق، ص476-477.

الأصلي والشرط الجزائي إذا كان مشترطاً بسبب عدم التنفيذ؛ لأن التعويض المتفق عليه يصبح معادلاً للتنفيذ العيني[1].

وعلى العكس في الحالة الثانية، فإذا اتفق الطرفان على الشرط الجزائي في حالة التأخير في التنفيذ، فإنه يمكن أن يضاف هنا إلى التنفيذ العيني للالتزام الأصلي، ومن هنا تبدو أهمية الشرط الجزائي في تذكير المدين بأن تأخره لن يمر دون جزاء، ومن ثم إذا أصر المدين في هذه الحالة على عدم الوفاء، أو إذا أصبح الوفاء مستحيلاً بتقصيره، فيجوز للدائن أن يطالب بتعويض عن عدم الوفاء بالإضافة إلى الشرط الجزائي عن التأخير في التنفيذ، وبذلك تدمج قيمته في التعويض الذي تقدره المحكمة عن عدم التنفيذ[2].

ويسري ذلك في القانون المدني الأردني وكذلك المصري – بالرغم من عدم وجود نص خاص يجيز الجمع في حالة الشرط الجزائي بسبب التأخير في التنفيذ بين التنفيذ العيني والشرط الجزائي – وذلك تطبيقاً للقواعد العامة، فالشرط الجزائي عن التأخير لا يشمل التعويض عن عدم الوفاء ولا يمنع من المطالبة به مع المطالبة بالتنفيذ العيني[3].

وفي هذه الحالة لا يتشابه الشرط الجزائي مع الغرامة التهديدية القضائية من حيث الشكل فقط بمقدار فترة تأخير يوم أو أسبوع أو أي فترة زمنية أخرى،

---

[1] العدوي (1992)، مرجع سابق، ص204.

[2] العدوي، مرجع سابق، ص204–205.

[3] مرقس، مرجع سابق، ص632. والكسواني، مرجع سابق، ص143.

بل أيضاً من حيث جواز إضافة قيمة الشرط الجزائي بعد تصفيته إلى التنفيذ العيني، أو إلى قيمة التعويض، فالتأخير في التنفيذ ينجم عنه ضرر خاص ونهائي لا يمحوه التنفيذ اللاحق للالتزام الأصلي سواء كان تنفيذاً كلياً أو جزئياً[1].

5. إن وجود الشرط الجزائي في العقد يجنب من اشترط لمصلحته الإجراءات القضائية التي غالباً ما تكون معقدة وبطيئة، ومن ثم فإن وجود مثل هذا الشرط يوفر الوقت ويخفض النفقات.

6. يسبغ الشرط الجزائي على القوة الملزمة للعقد قوة فوق قوتها القانونية العادية، إذ يعرف كل متعاقد – مقدماً – أنه إذا أخل بتنفيذ التزامه، فإنه سيكون ملزماً بدفع التعويض المقدر بموجب هذا الشرط، وغالباً ما يكون مقدار الشرط الجزائي أكبر من مقدار الضرر الحقيقي الذي لحق بالدائن، وهذه الميزة للشرط الجزائي تفرض الاحترام الدقيق للالتزامات التي قد يميل المدين إلى إهمالها[2].

هذه هي أهم مزايا الشرط الجزائي والتي من شأنها أن تمنع تراخي تنفيذ العقود، وذلك من خلال إجبار المدين على تنفيذ التزامه عيناً.

---

[1] درادكة، مرجع سابق، ص100.

[2] درادكة، مرجع سابق، ص98. والصوا، مرجع سابق، ص232.

ثانياً: القيمة العملية للشرط الجزائي كوسيلة إجبار غير مباشرة لحمل المدين على التنفيذ العيني:

من خلال المزايا التي يتمتع بها الشرط الجزائي، تظهر قيمته العملية في الالتزامات التي تنشأ عن التصرفات القانونية في إطار العقود، فقد اشترط المشرّع الأردني للحكم بقيمة الشرط الجزائي أن يكون قد لحق الدائن ضرر[1] بسبب عدم تنفيذ المدين لالتزامه أو تأخره فيه، وهذا ما أشارت إليه المذكرات الإيضاحية بقولها: "ويفترض في هذا الحكم أن يستحق التعويض، فإن لم يكن التعويض مستحقاً فلا يكون هناك محل لحكم هذه المادة"[2].

ويرى بعض شراح القانون المدني[3] أن هناك عدة فوائد يحققها الشرط الجزائي للدائن باعتباره وسيلة إجبار غير مباشرة لحمل المدين على التنفيذ العيني، ويمكن للباحث إجمالها بما يلي:

أولاً: إن وجود الشرط الجزائي يعفي الدائن من إثبات ركن الضرر الذي يفترض توافره، إذ إن وجوده يجعل وقوع الضرر مفترضاً لمجرد عدم التنفيذ أو

---

(1) تنص المادة (2/364) من القانون المدني الأردني: "ويجوز للمحكمة في جميع الأحوال بناء على طلب أحد الطرفين أن تعدل في هذا الاتفاق بما يجعل التقدير مساويا للضرر ويقع باطلا كل اتفاق يخالف ذلك".

(2) المذكرات الإيضاحية، مرجع سابق، ص403.

(3) البدراوي، عبد المنعم (1988)، النظرية العامة للالتزامات، ج2 – أحكام الالتزام، دار النهضة العربية، بيروت، دون طبعة، ص99–100. السنهوري، مرجع سابق، ج2، ص875–877. والكهالي، مرجع سابق، ص167–168. وحبيب، مرجع سابق، ص488. والجبوري، مرجع سابق، ص243–244. وعبد الدائم، مرجع سابق، ص85. وسلطان، مرجع سابق، ص72. والصوا، مرجع سابق، ص232. والبكري، مرجع سابق، ص148.

التأخير فيه، ولا يكلف الدائن بإثباته، بمعنى أن على المدين أن يثبت عدم حصول الضرر للدائن جراء إخلاله بالتزاماته، وبذلك يكون الشرط الجزائي قد جاء على خلاف القواعد العامة في الإثبات، وهو ما تبنته محكمة التمييز الأردنية بقولها: "إن وجود الشرط الجزائي يفترض وقوع الضرر باتفاق المتعاقدين فإذا ادعى الملتزم بأن الضرر يقل عما تم تقديره بمقتضى الشرط الجزائي فعبء إثبات ذلك يقع على عاتقه لأنه يثبت خلاف الظاهر في الشرط الجزائي"[1].

ثانياً: إن وجود الشرط الجزائي يجعل من المفروض أن تقدير التعويض الوارد في هذا الشرط هو تقدير صحيح للضرر الذي وقع، فيعفى الدائن من إثبات تقدير هذا الضرر، ويقع على عاتق المدين نفسه أن يثبت أن هذا التقدير مبالغ فيه إلى درجة كبيرة.

ثالثاً: إن الشرط الجزائي قد يخول الدائن حق اقتضاء تعويض أعلى من قيمة الضرر الواقع فعلاً، إذا لم تكن الزيادة في قيمة الشرط الجزائي مبالغاً فيها إلى درجة كبيرة، فالقاضي لا يخفض الشرط الجزائي حتى لو زاد التقدير الوارد فيه على الضرر زيادة غير كبيرة، وحتى إذا أثبت المدين أن التقدير مبالغ فيه إلى درجة كبيرة وخفض القاضي الشرط الجزائي، فإن التخفيض يكون إلى حد يتناسب مع الضرر ولا يتحتم أن يكون مساوياً للضرر.

---

[1] تمييز حقوق رقم 2000/1990 (هيئة خماسية)، تاريخ 2000/5/15، منشورات مركز عدالة.

رابعاً: إن وجود الشرط الجزائي يشكل أداة ضغط على إرادة المدين الممتنع عن التنفيذ العيني للالتزام، مما تحمله على هذا التنفيذ، ذلك أن توقع تطبيق جزاء أياً كانت طبيعته سيدفع المدين إلى تنفيذ ما التزم به عيناً، أما الخشية من أن مثل هذا الضغط سيؤدي إلى تنفيذ معيب، فهي حجة ليست ذات ثقل؛ فالمدين يدرك تماماً أنه ليس في مأمن من دعوى المسؤولية، علاوة على ما سيخلفه التنفيذ المعيب من أثر على سمعته، فالفنان مثلاً لن يقوى على تقديم عمل شيء يمس فنه وقيمته وسمعته.

خامساً: وتكمن أهميته أيضاً في تجنب تدخل القضاء أو تحكمه أو التخفيف من تحكمه في تقدير التعويض، إذ يتفق المتعاقدان على مقدار التعويض ويقدرانه تقدير جزافي، فهو يتضمن تسليماً من المدين بأن إخلاله بتنفيذ التزاماته يترتب عليه ضرر للدائن يستوجب معه التعويض، ويتضمن تقديراً لمبلغ التعويض، فيخفف بذلك عبء الإثبات عن الدائن، ويسهل مهمة القاضي في تقدير التعويض، الأمر الذي يترتب عليه أن المدين يعلم تماماً بأن عليه التنفيذ العيني لما التزم به، وإلا فعليه أن يتحمل قيمة الشرط الجزائي.

وتأكيداً على الدور الذي يلعبه الشرط الجزائي في حمل المدين على التنفيذ العيني للالتزام، فقد قضت محكمة التمييز الأردنية بأن: "غاية الشرط الجزائي في العقد هو ضمان تنفيذ الالتزام تنفيذاً عينياً ..."[1].

المطلب الثاني: تمييز الشرط الجزائي عن غيره:

قد يختلط الشرط الجزائي مع كل من العربون، والغرامة التهديدية القضائية، والشرط المحدد للمسؤولية.

ويجوز للمتعاقدين أن يتفقا على صورة يجمعان فيها بين مقومات الشرط الجزائي ومقومات الغرامة التهديدية القضائية، ويطلق على هذه الصورة بـــــــ: "شرط الغرامة التهديدية، أو الغرامة التهديدية الاتفاقية" تمييزاً لها عن الغرامة التهديدية القضائية.

وبما أن الباحث قد ميز ما بين الشرط الجزائي والغرامة التهديدية القضائية ضمن الفصل الثالث من هذه الدراسة، فلا داعي للتكرار[2].

وعليه سأقوم بتمييز الشرط الجزائي عن العربون وعن الشرط المحدد للمسؤولية وعن شرط الغرامة التهديدية (الغرامة التهديدية الاتفاقية)، وذلك في ثلاثة فروع:

---

[1] تمييز حقوق رقم 2002/444 (هيئة خماسية)، تاريخ 2002/6/25، منشورات مركز عدالة.

[2] انظر: ص 61–65 من هذه الدراسة.

الفرع الأول: التمييز بين الشرط الجزائي والعربون:

يختلف الشرط الجزائي عن العربون، فالشرط الجزائي هو تعويض اتفاقي عن الضرر الذي يصيب الدائن من جراء إخلال المدين بالتزامه، فشرط استحقاق الشرط الجزائي هو الضرر، أما العربون فهو مبلغ من المال يدفعه أحد المتعاقدين للمتعاقد الآخر عند التعاقد ويعطي كلا المتعاقدين خيار العدول إلا إذا تم الاتفاق على غير ذلك، وإذا عدل عن العقد من دفعه فقده، وإذا عدل من قبضه رده ومثله ولو لم يترتب على العدول أي ضرر[1].

ويختلف الشرط الجزائي عن العربون، في أن الأول يشترط لحصوله أن يعذر الدائن المدين بضرورة تنفيذ التزامه، أما العربون فإنه لا يستلزم الإعذار. كما أن العربون عبارة عن بدل في التزام بدلي، في حين أن الشرط الجزائي هو تعويض عن ضرر، فلا هو بالالتزام البدلي ولا هو بالالتزام التخييري، فالمدين ليس حراً في العدول عن تنفيذ التزامه الأصلي تنفيذاً عينياً إذا كان ممكناً إلى تنفيذ الشرط الجزائي[2].

وينبغي الرجوع إلى نية المتعاقدين لمعرفة ما إذا كانا قد أرادا باشتراطهما وضع شرط جزائي عن عدم التنفيذ، ومن ثم يكون من الجائز تعديله في الحالات التي يجوز فيها ذلك، ولا يكون لأي من الطرفين المتعاقدين حق

---

[1] انظر: المادة (107) من القانون المدني الأردني.

[2] الجبوري، مرجع سابق، ص258.

العدول، أم أراداه عربوناً بمثابة ثمن لاستعجال حقهما في العدول، كما لا يجوز تعديل مبلغ العربون[1].

الفرع الثاني: الشرط الجزائي والشرط المحدد للمسؤولية:

يجب التمييز بين الشرط الجزائي الذي يقدر فيه التعويض تقديراً جزافياً بحيث لا يجوز للقاضي تعديله إلا في حالات معينة في القانون، ويبين الشرط الذي يضع حداً أقصى للمسؤولية كما في الاتفاق الذي يتم بين الطرفين المتعاقدين على حد أقصى لمقدار مسؤولية المدين لا يجوز تجاوزه، كاشتراط إدارة البريد أو شركات النقل عدم تجاوز مسؤوليتها بسبب فقد أو ضياع طرد أو رسالة عن مبلغ معين، ويتحلى أثر الشرط المقيد أو المحدد للمسؤولية بعدم جواز الحكم زيادة عن المبلغ المحدد ولو زاد الضرر عنه، أما إذا قل الضرر عن هذا المبلغ، فيجب على القاضي تقدير التعويض استناداً لمقدار الضرر الفعلي[2].

---

[1] البدراوي، مرجع سابق، ص83. وسلطان، مرجع سابق، ص77.

[2] أبو السعود، رمضان (1998)، أحكام الالتزام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، دون طبعة، ص103.

الفرع الثالث: التمييز بين الشرط الجزائي وشرط الغرامة التهديدية (الغرامة التهديدية الاتفاقية):

في حكم قديم صدر بتاريخ 27 يوليو سنة 1949، أكدت محكمة النقض الفرنسية أن: "بمقدور الأطراف أن يحددوا برغبتهم وسائل الإكراه التي ترمي إلى تأمين تنفيذ التزام من أصل تعاقدي"[1].

وهكذا، ظهر شرط الغرامة التهديدية وفرض نفسه على الحياة العملية إلى جانب نظامي الغرامة التهديدية القضائية والشرط الجزائي، وذلك بهدف فرض الاحترام التام للالتزامات العقدية، ولتقوية حقوق الدائنين ضد أي إخلال قد يقع من جانب المدينين.

ويعرف شرط الغرامة التهديدية بأنه: الشرط الذي يلتزم بموجبه المدين مقدماً بدفع مبلغ من المال عن كل فترة تأخير بصفة جزاء يضاف إلى التعويض في حالة عدم التنفيذ أو التأخير فيه[2].

وقد بين الباحث فيما سبق الدور التهديدي الذي يلعبه كل من الشرط الجزائي والغرامة التهديدية القضائية للضغط على إرادة المدين وحمله على التنفيذ العيني للالتزام، ومن هذه الزاوية يلتقي شرط الغرامة التهديدية مع هذين النظامين، فتوقع تطبيق هذا الجزاء الأخير سيدفع المدين إلى تنفيذ ما تعهد به، وبذلك يعد

---

(1) Cass. Civ. 27 Juillet 1949, Bullo Civ. 1. No. 272

مشارا إليها لدى: أحمد، إبراهيم، مرجع سابق، ص53.

(2) أبو عمرو، مرجع سابق، ص57.

شرط الغرامة التهديدية وسيلة فعالة لضمان التنفيذ العيني بطريقة أكثر فاعلية من مجرد التهديد بالتعويض القضائي.

ويختلف شرط الغرامة التهديدية عن الشرط الجزائي، في أن الأول يستقل عن التعويض ويحمل طابع العقوبة الخاصة، في حين أن الشرط الجزائي يحمل وظيفة مزدوجة من التعويض والعقوبة، فهو تعويض من خلال تقريره افتراض الخطأ وعلى الدائن إثبات هذا الخطأ وفقاً للقواعد العامة، أما سمات العقوبة التي يحفل بها الشرط الجزائي، فتتمثل في أن المشرّع أعفى الدائن من إثبات ركن الضرر الذي لحقه، ويقع عبء إثباته على المدين[1].

وفي الواقع قد يلتبس الشرط الجزائي بشرط الغرامة التهديدية. فوضع جانب من الفقه القانوني[2] قواعد يمكن أن يسترشد بها للتفرقة بين الشرط الجزائي وشرط الغرامة التهديدية إذا ورد النص عليهما في العقد، وهي:

أولاً: يعتبر المبلغ غرامة تهديدية إذا كان مغالى فيه، ولا يتفق في مقداره مع أقصى ضرر قد ينتج عن الإخلال بالعقد.

ثانياً: إذا كان التزام المتعاقد طبقاً للعقد، هو بسداد مبلغ معين من النقود، واتفق على أنه إذا أخل بهذا الالتزام، فإنه سيقوم بسداد مبلغ أكبر، فإن هذا المبلغ الأكبر هو في حقيقته شرط تهديدي، وتفسير ذلك أنه طالما كان الضرر الناتج

---

(1) حبيب، مرجع سابق، ص495.

(2) انظر في ذلك: أبو يونس، محمد باهي (2001)، الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ص105. وحبيب، مرجع سابق، ص499–500.

عن الإخلال من المستطاع تحديده بدقة، فإن الاتفاق على مبلغ أكبر لا يمكن اعتباره تقديراً مسبقاً للضرر.

ثالثاً: إذا كان المبلغ المتفق عليه لا يهدف إلى تقدير التعويض تقديراً جاداً حقيقياً؛ بل إلى حمل المدين على تنفيذ التزامه، وبغض النظر عن الضرر الذي أصاب الدائن، فهذا الشرط ينطوي في الواقع على شرط تهديدي فرضه الدائن على المدين وليس على شرط جزائي.

ومن التطبيقات القضائية بخصوص شرط الغرامة التهديدية ما قضت به محكمة الاستئناف المصرية بأنه: "إذا تبين للمحكمة أن الشرط الجزائي المنصوص عليه في العقد، مبالغ فيه فلها أن تعتبره شرطاً تهديدياً لا يلتفت إليه، وأن ترجع في تقدير الضرر إن وجد إلى القواعد العامة"(1).

ويبدو أن محكمة النقض المصرية قد وقفت بالمرصاد لشرط الغرامة التهديدية، فقضت بأنه: "متى كانت المحكمة قد اعتبرت في حدود سلطاتها الموضوعية وبالأدلة السالفة التي أوردتها أن الشرط الوارد في العقد هو شرط تهديدي، فإن مقتضى ذلك أن يكون لها أن لا تعمل هذا الشرط، وأن تقدر التعويض طبقاً للقواعد العامة"(2).

---

(1) استئناف رقم 18 سنة 1992، المجموعة الرسمية، رقم 25، ص91. مشار إليه لدى: أحمد، إبراهيم، مرجع سابق، ص70.

(2) نقض مدني 17 فبراير سنة 1996، مجموعة أحكام النقض، رقم 91، ص686/ مشار إليه لدى: أحمد، إبراهيم، مرجع سابق، ص71.

ويرى الباحث أنه ينبغي النظر إلى شرط الغرامة التهديدية بموضوعية وبما يحققه من مزايا، فشرط الغرامة التهديدية يعد وسيلة إجبار غير مباشرة ترد على ذمة المدين المالية. ومن ثم فإنه لا يصطدم بفكرة النظام العام والآداب العامة، ومن هنا تظهر أهميته وأفضليته على الإكراه البدني الذي يصطدم بمسألة تتعلق بالحرية الشخصية للمدين، كما أن شرط الغرامة التهديدية يوفر حماية فعالة للدائن ضماناً لتنفيذ الالتزام، وذلك يجعله في مأمن من الإجراءات القضائية المعقدة وتكاليفها الباهظة.

مع ذلك، فإن شرط الغرامة التهديدية والغرامة التهديدية القضائية لا وجود لهما في التشريع الأردني الذي لم يسمح بعد إلا بالوسائل التهديدية المنصوص عليها كالشرط الجزائي الوارد في القانون المدني، وحبس المدين الوارد في قانون التنفيذ.

المطلب الثالث: خصائص الشرط الجزائي:

إن غاية الشرط الجزائي – كما بين الباحث فيما سبق – هي ضمان تنفيذ الالتزام عيناً، وهذا يعني أن هناك التزاماً أصلياً، ولا يستحق الشرط الجزائي إلا في حالتين: حالة عدم تنفيذ أحد المتعاقدين لهذا الالتزام الأصلي، وحالة التأخير في تنفيذ هذا الالتزام، ومن ثم فإن الشرط الجزائي يعد تابعاً للالتزام الأصلي، هذا

فضلاً عن أنه تقدير جزافي محدد مسبقاً من قبل المتعاقدين للتعويض الذي يستحقه الدائن.

وعليه، فإن الشرط الجزائي يمتاز بأنه التزام تبعي لا التزام أصلي، وأنه التزام احتياطي، وأنه مقدر تقديراً جزافياً. وسأتناول هذه الخصائص بشكل موجز من خلال ثلاثة فروع.

الفرع الأول: الشرط الجزائي التزام تبعي لا إلتزام أصلي:

يتميز الشرط الجزائي بأنه التزام تابع لا إلتزام أصلي ما دام قوامه تعويضاً اتفاقياً عن إخلال بتنفيذ التزام، كان هو المقصد الأساسي للمتعاقدين، وهو بحكم تبعيته لهذا الالتزام الأصلي يزول بزواله، فإذا كان الالتزام الأصلي باطلاً أو حكم بإبطاله أو بفسخه أو استحال تنفيذه لسبب أجنبي سقط هذا الالتزام وسقط معه الشرط الجزائي[1].

الفرع الثاني: الشرط الجزائي التزام احتياطي:

ما دام التنفيذ العيني للالتزام الأصلي ما زال ممكناً، فإن أياً من المتعاقدين لا يستطيع أن يختار بدلاً منه التنفيذ بطريق التعويض عن طريق دفع قيمة الشرط الجزائي، كما أن المدين في نفس الفرض لا يمكن أن يستبدل بالتنفيذ العيني دفع قيمة هذا الشرط[2].

---

(1) الجبوري، مرجع سابق، ص255-256.

(2) سلطان، مرجع سابق، ص72. وسرور، مرجع سابق، ص69.

الفرع الثالث: الشرط الجزائي مقدر تقديراً جزافياً:

بما أن الشرط الجزائي مقدر تقديراً جزافياً من قبل المتعاقدين، فإنه يكون قابلاً لإعادة النظر فيه من قبل القضاء.

فالقاضي حينما يجد أن مبلغ الشرط الجزائي مبالغ فيه، فعليه أن يحكم بالتعويض بما يتناسب مع الضرر الواقع فعلاً، وهذا ما يؤكده نص المادة (2/364) من القانون المدني الأردني، بأن: "للمحكمة في جميع الأحوال بناءً على طلب أحد الطرفين أن تعدل في هذا الاتفاق بما يجعل التقدير مساوياً للضرر ويقع باطلاً كل اتفاق يخالف ذلك".

المطلب الرابع: الطبيعة القانونية للشرط الجزائي:

من خلال الخصائص سالفة الذكر، تحدد الطبيعة القانونية للشرط الجزائي، بأنه التزام تابع وليس التزاماً أصلياً؛ لأن الالتزام الأصلي هو ما التزم به المدين أصلاً بالعقد. ويترتب على الشرط الجزائي وفقاً لتكييفه القانوني المذكور أعلاه، ما يلي:

1. أن العبرة بالالتزام الأصلي وليس بالشرط الجزائي، فلا يستطيع الدائن أن يطالب المدين إلا بالالتزام الأصلي ما دام تنفيذه ممكناً، كذلك لا يجوز للمدين أن يعرض على الدائن إلا تنفيذ الالتزام الأصلي، ويستطيع الدائن لمطالبه

بالشرط الجزائي ويستطيع المدين أن يعرضه على الدائن متى أصبح تنفيذ الالتزام مستحيلاً بخطأ المدين[1].

أما إذا أصبح تنفيذ الالتزام مستحيلاً لسبب أجنبي، فإن الالتزام ينقضي ولا يجوز للدائن المطالبة بالشرط الجزائي، لأن الشرط الجزائي ليس إلا تقديراً لتعويض مستحق، وهنا لا يستحق الدائن أي تعويض[2].

2. لا يعتبر الشرط الجزائي التزاماً تخييرياً؛ لأن الدائن لا يستطيع الاختيار بين الالتزام الأصلي والشرط الجزائي، كما أنه ليس التزاماً بدلياً، لأن المدين لا يملك العدول عن تنفيذ الالتزام الأصلي إلى تنفيذ الشرط الجزائي[3].
3. إن بطلان أو فسخ الالتزام الأصلي يستتبع بطلان أو فسخ الشرط الجزائي، ولكن إذا كان الشرط الجزائي باطلاً، فلا يستتبع بطلان الالتزام الأصلي؛ لأن الشرط الجزائي التزام تابع، فلا يتعلق به مصير الالتزام الأصلي[4].
4. إذا اختار الدائن عند إخلال المدين بالتزامه الأصلي فسخ العقد بدلاً من المطالبة بتنفيذ الشرط الجزائي، سقط الالتزام الأصلي بمجرد فسخ العقد وسقط

---

(1) انظر في هذه النتائج: عبد الدائم، مرجع سابق، ص87–88. وسلطان، مرجع سابق، ص78–79.

(2) العدوي، مرجع سابق، ص164.

(3) الكسواني، مرجع سابق، ص140.

(4) الجبوري، مرجع سابق، ص256.

معه الشرط الجزائي؛ لأنه تابع له، ويطالب الدائن في هذه الحالة بالتعويض الذي يقدره القاضي وفقاً للقواعد العامة[1].

وتطبيقاً لما سبق، قضت محكمة التمييز الأردنية بأن: "غاية الشرط الجزائي هو ضمان تنفيذ الالتزام، وهذا يعني بداهة أن هناك التزاماً أصلياً وصحيحاً، الأمر الذي يجعل الشرط الجزائي التزاماً تابعاً للالتزام الأصلي، فالأصل أنه يدور وجوداً وعدماً معه، ولذا فإن الشرط الجزائي لا يستحق إلا في حالتي عدم تنفيذ أحد المتعاقدين للالتزام الأصلي، أو تأخيره في تنفيذه"[2].

المبحث الثاني

شروط استحقاق الشرط الجزائي ونطاق تطبيقه وسلطة القاضي فيه

إن دراسة دور الشرط الجزائي في حمل المدين على التنفيذ العيني للالتزام، تتطلب بيان شروط استحقاقه، ونطاق تطبيقه في الالتزامات العقدية، وكذلك سلطة قاضي الموضوع في الشرط الجزائي. وسأتناول هذه الموضوعات من خلال ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: شروط استحقاق الشرط الجزائي:

يشترط لاستحقاق الشرط الجزائي باعتباره تعويضاً اتفاقياً جميع أركان المسؤولية المدنية العقدية، وهي: الخطأ العقدي والضرر وعلاقة السببية، بالإضافة

---

(1) الحكيم، عبد المجيد (1990)، أحكام الالتزام، دون دار نشر، ط5، بغداد، ص860.

(2) تمييز حقوق رقم 2002/444 (هيئة خماسية)، تاريخ 2002/6/25، منشورات مركز عدالة.

إلى ضرورة إعذار المدين، وتطبيقاً لذلك، قضت محكمة التمييز الأردنية بأن: "من المقرر فقهاً وقضاءً أنه يشترط لاستحقاق الشرط الجزائي من العقد ما يشترط لقيام المسؤولية العقدية التي استقرت قواعدها في التشريع والفقه المدني على أن أركانها هي خطأ من جانب المدين وضرر يصيب الدائن وعلاقة سببية بين الخطأ والضرر وإعذار المدين، وهي بذاتها شروط استحقاق الشرط الجزائي في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يفِ أحد المتعاقدين بما وجب عليه بالعقد جاز للعاقد الآخر بعد إنذاره أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه عملاً بالمادة (246 مدني) وحيث أن الشرط الجزائي هو تنفيذ بمقابل عن طريق التعويض، فالإعذار شرط لاستحقاقه"[1]. وسأبحث هذه الشروط في ثلاثة فروع.

الفرع الأول: الخطأ العقدي:

يقصد بالخطأ العقدي، سلوك المتعاقد على نحو يتنافى مع ما التزم به في العقد، أو بمعنى آخر عدم تنفيذ المدين لالتزامه الناشئ عن العقد، أو تأخره في التنفيذ[2].

ولا يكفي عدم تنفيذ العقد لقيام المسؤولية العقدية؛ بل يجب أن يكون التنفيذ راجعاً إلى خطأ المدين. والأصل أن على الدائن إثبات قيام الخطأ في جانب

---

[1] تمييز حقوق رقم 2008/3726 (هيئة خماسية)، تاريخ 2009/6/15، منشورات مركز عدالة.

[2] سعد، نبيل إبراهيم (1995)، النظرية العامة للالتزام – أحكام الالتزام، دار النهضة العربية، بيروت، دون طبعة، ص154.

المدين، وإذا تخلف الخطأ فلا محل لإعمال الشرط الجزائي؛ لأنه تقدير اتفاقي للتعويض ولا يستحق هذا التعويض لانتفاء الخطأ[1].

الفرع الثاني: الضرر:

لا يكون التعويض إلا عما أصاب الدائن من ضرر من جراء عدم تنفيذ العقد، ولا يقتصر الضرر على عدم التنفيذ، وإنما يشمل التأخر في التنفيذ[2].

وقد أكد المشرّع الأردني بشكل خاص على الضرر، فنص على أنه: "ويجوز للمحكمة في جميع الأحوال بناءً على طلب أحد الطرفين أن تعدل في هذا الاتفاق بما يجعل التقدير مساوياً للضرر ويقع باطلاً كل اتفاق يخالف ذلك".

أما فيما يتعلق بإثبات وقوع الضرر، فقد أعفى المشرّع المصري الدائن من إثباته، وكلف المدين بإثبات عدم وقوعه، فنص في المادة (1/224) من القانون المدني بأنه: "لا يكون التعويض الاتفاقي مستحقاً إذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أي ضرر".

وبهذا يكون القانون المدني المصري، قد خرج على الأصل الذي يقضي بأن البينة على من ادعى واليمين على من أنكر، ومن ثم أصبح الضرر مفترضاً إلى حين إثبات المدين عدم وقوعه.

---

(1) أبو السعود، مرجع سابق، ص107.

(2) عبد الدائم، مرجع سابق، ص88.

أما في القانون المدني الأردني، يمكن القول: إن الضرر يعد ركناً من أركان استحقاق الشرط الجزائي، ولا يحكم به للدائن ما لم يلحقه ضرر، وهو ما تضمنه نص المادة (2/364) سالف الذكر.

ومعنى ذلك أن مناط الحكم بالشرط الجزائي، هو حصول الضرر، أما عبء إثباته، فلا يقع على الدائن، لأنه ضرر مفترض، ويشكل قرينة قانونية بسيطة قابلة لإثبات العكس[1].

وتطبيقاً لذلك، قضت محكمة التمييز الأردنية بأنه: "يستفاد من المادة (364) من القانون المدني أنه إذا اتفق طرفا العقد مقدماً على قيمة الضمان في حالة إخلال أحدهما بشروط العقد المتفق عليه بينهما وهو ما اصطلح على تسميته بالشرط الجزائي، فإن مثل هذا الشرط يجعل وقوع الضرر مفترضاً"[2].

كما وقضت محكمة النقض المصرية بأنه: "من المقرر عدم تنفيذ المدين لالتزامه التعاقدي يعتبر بذاته خطأ يرتب مسؤوليته وأن النص في العقد على

---

[1] انظر: تمييز حقوق أردني رقم 2004/582 (هيئة خماسية)، تاريخ 2003/10/25، منشورات مركز عدالة.

[2] تمييز حقوق رقم 2008/717 (هيئة خماسية)، تاريخ 2008/10/11، منشورات مركز عدالة. وانظر أيضا: تمييز حقوق رقم 2006/1827 (هيئة خماسية)، تاريخ 2006/7/31، منشورات مركز عدالة، وتمييز حقوق رقم 2006/1780 (هيئة خماسية)، تاريخ 2006/11/30، منشورات مركز عدالة.

الشرط الجزائي يجعل الضرر واقعاً ومفترضاً ولا يكلف الدائن بإثباته، بل يقع على المدين إثبات عدم تحققه"[1].

الفرع الثالث: علاقة السببية بين الخطأ العقدي والضرر:

يقصد بعلاقة السببية، الصلة التي تربط الخطأ العقدي بحدوث الضرر، إذ لا يكفي إثبات عدم التنفيذ أو التأخر فيه، ولا تحقق ضرر للدائن من جراء ذلك، بل يجب أن يكون هذا الأمر راجعاً إلى خطأ المدين[2]. ومن ثم إذا انتفت هذه العلاقة، بأن أثبت المدين وجود السبب الأجنبي كالقوة القاهرة أو الحادث الفجائي أو فعل الغير أو فعل المتضرر نفسه، أو أثبت أن الضرر غير مباشر، أو أثبت أن الضرر مباشر ولكنه غير متوقع، ففي مثل هذه الحالات لا تتحقق المسؤولية العقدية وبالتالي لا يستحق الدائن الشرط الجزائي[3].

الفرع الرابع: الإعذار:

يعتبر إعذار المدين شرطاً لازماً لاستحقاق الشرط الجزائي استناداً إلى نص المادة (361) من القانون المدني الأردني، والتي تنص بأنه: "لا يستحق الضمان إلا بعد إعذار المدين ما لم ينص على غير ذلك في القانون أو في العقد".

---

(1) نقض مدني مصري، الطعن رقم 49/743 قضائية، تاريخ 1998/10/11/ مشار إليه لدى: أحمد، إبراهيم، مرجع سابق، ص82.

(2) أبو عمرو، مرجع سابق، ص51.

(3) درادكة، مرجع سابق، ص202.

ومن ثم يجب على الدائن أن يقوم بإعذار المدين تطبيقاً للقواعد العامة في التعويض الذي لا يستحق إلا بعد إعذار المدين كما أوضحته المادة (361) سالفة الذكر؛ وذلك لأن مجرد وجود الشرط الجزائي ليس معناه الاتفاق على إعفاء المدين من الإعذار[1]، ويجب على المدين أن يتمسك بشرط الإعذار أمام قاضي الموضوع، ولا يجوز له أن يتمسك به لأول مرة أمام محكمة التمييز[2].

المطلب الثاني: نطاق تطبيق الشرط الجزائي في الالتزامات العقدية ومدى تعلق أحكامه بالنظام العام:

يجد الشرط الجزائي تطبيقه الواسع في الالتزامات التي تنشأ عن التصرفات القانونية في إطار العقود، وخاصة ما كان منها على درجة من الأهمية. فيتفق في عقد المقاولة مثلاً على أن يلتزم المقاول بدفع مبلغ معين من النقود إذا لم ينفذ التزامه أو إذا تأخر في تنفيذه، أو بدفع مبلغ معين عن كل فترة زمنية يوم أو شهر مثلاً يتأخر فيه عن تسليم العمل[3].

وكثيراً ما تحدد شركات النقل مبلغاً معيناً، هو ما تلتزم به على سبيل التعويض عند الإخلال بالتزام من التزاماتها، كفقد حقيبة السفر مثلاً[4].

---

(1) مرقس، مرجع سابق، ص680.

(2) الكسواني، مرجع سابق، ص142.

(3) عبد الدائم، مرجع سابق، ص84.

(4) درادكة، مرجع سابق، ص283.

وقد يتفق في عقد الإيجار على مبلغ معين يدفعه المؤجر للمستأجر إذا لم يسلمه العين المؤجرة في وقت معين.

وهكذا، يمكن القول: إن الشرط الجزائي يمكن تصور وجوده في سائر العقود، بما فيها عقود العمل.

ومن التطبيقات القضائية لمحكمة التمييز في هذا الشأن، ما قضت به، بأنه: "إذا كانت العلاقة بين الفريقين هي علاقة تعاقدية يحكمها عقد العمل، فإنه من المقرر فقهاً وقضاءً بأنه يشترط لقيام المسؤولية العقدية توافر أركانها، وهي الخطأ والضرر وعلاقة السببية وإعذار المدين، وهي ذاتها شرط استحقاق الشرط الجزائي، وحيث أن الشرط الجزائي نوع من أنواع التعويض والإعذار شرط لاستحقاقه، وحيث أنه لا يوجد إنذار عدلي بالالتزام بالعمل لدى صاحب العمل لمدة لا تقل عن ثلاث سنوات بعد انتهاء فترة التجربة وفقاً للمادة 2/ج من عقد العمل المبرم بين الفريقين وأن عليه أن يقوم بتنفيذ ما التزم به أو فسخ العقد، وحيث أن المدعية طالبت بقيمة الشرط الجزائي فقط ولم تطالب بتنفيذ التزامه، فإنها تكون بذلك قد تنازلت عن التمسك بحقها في المطالبة بالتنفيذ"[1].

وقد اعتبر المشرّع الأردني والمصري أحكام الشرط الجزائي متعلقة بالنظام العام، حيث ورد النص على ذلك صراحة في الفقرة الثانية من المادة

---

[1] تمييز حقوق رقم 2009/1735 (هيئة خماسية)، تاريخ 2009/11/17، منشورات مركز عدالة.

(364 مدني أردني) والفقرة الثالثة من المادة (224 مدني مصري) واللتان جاء فيهما: "... ويقع باطلاً كل اتفاق يخالف ذلك".

ولما كان المشرّع الأردني والمصري قد أجازا للمحكمة في كل الأحوال التدخل لتعديل الشرط الجزائي بناءً على طلب أحد الطرفين ليتساوى مع الضرر الذي حل بأحدهما، فمن الطبيعي أن يعتبر الاتفاق على استبعاد سلطة المحكمة في ذلك باطلاً.

المطلب الثالث: سلطة قاضي الموضوع في الشرط الجزائي:

بما أن الشرط الجزائي اتفاق على مقدار التعويض الذي يستحق للدائن عندما يخل المدين بالتزامه، فالأصل فيه أنه اتفاق واجب الاحترام؛ إعمالاً للقاعدة القانونية: "العقد شريعة المتعاقدين".

ولكن، الشرط الجزائي ليس إلا تعويضاً قدره المتعاقدين مقدماً عن الضرر المتوقع حدوثه، والغرض منه، هو جبر الضرر ولذلك يجب – من حيث المبدأ – أن يكون بمقدار الضرر الذي لحق بالدائن.

وفي ضوء هاتين الفكرتين، ما مدى سلطة قاضي الموضوع في الشرط الجزائي – زيادة أو تخفيضاً ؟

تنص المادة (2/364) من القانون المدني الأردني بأنه: "ويجوز للمحكمة في جميع الأحوال بناءً على طلب أحد الطرفين أن تعدل في هذا الاتفاق بما يجعل التقدير مساوياً للضرر، ويقع باطلاً كل اتفاق يخالف ذلك".

وتنص المادة (2/224) من القانون المدني المصري بأنه: "يجوز للقاضي أن يخفض هذا التعويض إذا أثبت المدين أن التقدير كان مبالغاً فيه إلى درجة كبيرة، أو أن الالتزام الأصلي قد نفذ جزء منه".

وتنص المادة (225) من القانون المذكور بأنه: "إذا جاوز الضرر قيمة التعويض الاتفاقي فلا يجوز للدائن أن يطالب بأكثر من هذه القيمة إلا إذا أثبت أن المدين قد ارتكب غشاً أو خطأً جسيماً".

من خلال استقراء النصوص القانونية سالفة الذكر، يلاحظ الباحث ما يلي:

أولاً: بخصوص سلطة قاضي الموضوع في تخفيض الشرط الجزائي، فإن المشرّع الأردني منح القاضي هذه السلطة وفي جميع الأحوال بما يجعل قيمة الشرط الجزائي مساوياً للضرر الواقع فعلاً، وهذا يعني أن القاضي يتمتع بسلطة تقديرية في تخفيض الشرط الجزائي في أية حالة يزيد فيها هذا الشرط عن الضرر الذي لحق بالدائن فعلاً.

ووفقاً لنص المادة (2/364 مدني أردني) سالف الذكر، يرى جانب من الفقه القانوني[1] بأن لقاضي الموضوع أن يخفض مقدار مبلغ الشرط الجزائي المتفق عليه إذا كان مبالغاً فيه في حالة ما إذا كان الالتزام قد نفذ جزئياً، أو كان الشرط الجزائي فاحشاً بما يجعل التعويض مساوياً للضرر الذي لحق بالدائن.

وقد قضت محكمة التمييز الأردنية بأن: "أجازت المادة 364 من القانون المدني للمتعاقدين أن يحددا مقدماً قيمة الضمان بالنص عليه في العقد أو في اتفاق لاحق ويجوز للمحكمة في جميع الأحوال بناءً على طلب أحد الطرفين أن تعدل في هذا الاتفاق بما يجعل التقدير مساوياً للضرر، وبما أن المميزة لم تقدم البينة على أنه لم يلحق بالمميز ضده ضرر وحيث أن العقد شريعة المتعاقدين وقانونهما الخاص ولا يجوز تفسيره إذا كان واضحاً خلافاً لما ورد فيه، وعليه فإن قيام المميزة بإنهاء عمل المدعي – المميز ضده – من العمل قبل انتهاء مدة عقد العمل يوجب الحكم للمدعي بقيمة الشرط الجزائي المطالب به في لائحة الدعوى"[2].

وخلافاً لموقف المشرّع الأردني، فقد أتى المشرّع المصري بنص صريح يبين الحالات التي يجوز فيها للقاضي تخفيض الشرط الجزائي، إذ إنه وفقاً لنص المادة (2/224مدني مصري) سالف الذكر، فإن سلطة القاضي في التخفيض تظهر في حالتين، هما:

---

(1) الجبوري، مرجع سابق، ص253.

(2) تمييز حقوق رقم 2005/4482 (هيئة خماسية)، تاريخ 2006/6/29، منشورات مركز عدالة.

الحالة الأولى: إذا كان التقدير مبالغاً فيه إلى درجة كبيرة.

الحالة الثانية: إذا كان الالتزام الأصلي قد نفذ جزء منه.

ثانياً: بخصوص سلطة قاضي الموضوع في زيادة الشرط الجزائي، يفهم في ضوء نص المادة (2/364 مدني أردني) سالف الذكر، أن المشرّع الأردني منح القاضي سلطة زيادة قيمة الشرط الجزائي في الأحوال التي يكون فيها الضرر الذي أصاب الدائن أكبر من التعويض المتفق عليه في الشرط الجزائي؛ وذلك لأن نص المادة المذكورة جاء عاماً[1].

وهذا بخلاف موقف المشرّع المصري في المادة (255 مدني) إذ إنه لم يجز زيادة التعويض لمصلحة الدائن إذا جاوز الضرر قيمة التعويض الاتفاقي إلا في حالتين، هما:

الحالة الأولى: ارتكاب المدين الغش.

الحالة الثانية: ارتكاب المدين خطأ جسيماً.

ولكن ما السبب الذي دفع بالمشرّع المصري إلى قبول التخفيض لمصلحة المدين إذا أثبت عدم وقوع الضرر أو المبالغة فيه، ولم يقبل زيادة التعويض لمصلحة الدائن إذا جاوز الضرر قيمة التعويض الاتفاقي إلا في الحالتين المشار إليهما آنفاً ؟

---

[1] الجبوري، مرجع سابق، ص254.

يرى جانب من الفقه القانوني المصري[1] أنه عندما يتعاقد الدائن يعرف مسبقاً الضرر الذي يمكن أن يلحقه من عدم تنفيذ المدين للالتزام، فإذا عينه بصورة نهائية، فليس له أن يطلب أكثر من ذلك. غير أن جانباً من الفقه القانوني المصري[2] يرى أن هذه الحجة ذات حدين، تصيب المدين كما تصيب الدائن، فالمدين الذي حدد مسبقاً لنفسه مدى الضرر الذي يمكن أن يحصل له والمبلغ المتوجب عليه دفعه في حالة إخلاله بالتنفيذ، قد التزم بصورة إضافية وحرة بدفع ما تعهد به.

ويرى الباحث – مع احترامه لعدالة المبدأ الذي يمنح قاضي الموضوع سلطة تقديرية في تقدير توازن الأداءات بين الأطراف المتعاقدة بخصوص الشرط الجزائي في القانون المدني المصري – أن يأخذ المشرّع المصري بالمبدأ الذي أخذ به المشرّع الأردني في المادة (2/364 مدني)؛ تحقيقاً لمبدأ المساواة بين المتعاقدين في هذا الشأن.

---

(1) حبيب، مرجع سابق، ص489.

(2) أحمد، إبراهيم، مرجع سابق، ص74.

الفصل الخامس

الخاتمة والنتائج والتوصيات

أولاً: الخاتمة:

تناولت الدراسة مشكلة هامة تعرض كل يوم في الحياة العملية القانونية، وهي: مشكلة تنفيذ الالتزام عيناً، والوسائل القانونية التي بين يدي الدائن؛ لضمان القيام بهذا التنفيذ وإكراه المدين عليه.

إن هذه الوسائل متعددة، ولكن القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976 قد أشار إلى واحدة منها في المادة (364) المتعلقة بالشرط الجزائي، في حين أن القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948 وتعديلاته قد أشار إلى وسيلتين، هما: الغرامة التهديدية والشرط الجزائي.

وقد جاءت هذه الدراسة لبيان ضوابط التفرقة بين هاتين الوسيلتين وكذلك بيان دورهما في حمل المدين على التنفيذ العيني للالتزام.

وتحقيقاً للأهداف المنشودة من هذه الدراسة، فقد جاءت الدراسة في خمسة فصول رئيسة، تناولت في الفصل الأول مقدمة الدراسة، وفيها أوضحت الإطار العام لآلية البحث العلمي، وفي الفصل الثاني بينت الدراسة ماهية التنفيذ الجبري للالتزام، وذلك من خلال بيان طرقه ووسائله القانونية سواء كان التنفيذ الجبري من خلال التنفيذ الجبري العيني أو التنفيذ الجبري بطريق التعويض، ومن خلال الفصل الثالث بينت الدراسة دور الغرامة التهديدية في إجبار المدين على التنفيذ

العيني، وفيه تم توضيح ماهيتها ونطاق تطبيقها والحكم بها ومصيرها، وفي الفصل الرابع تناولت الدراسة بيان دور الشرط الجزائي في حمل المدين على التنفيذ العيني، وذلك من خلال بيان ماهيته وشروط استحقاقه ونطاق تطبيقه وسلطة القاضي فيه. وفي الفصل الخامس تم تثبيت النتائج والتوصيات التي خرجت بها هذه الدراسة.

ثانياً: النتائج:

تورد الدراسة لأهم النتائج التي خرجت بها، وهي:

1. إن نظام الغرامة التهديدية القضائية يؤدي بصورة فعالة إلى تحقيق التنفيذ العيني، إذ يعد وسيلة للضغط على المدين والتغلب على عناده حتى يقوم بتنفيذ التزامه عيناً.
2. إن الدور الاتفاقي في إجبار المدين على التنفيذ العيني يمكن تحقيقه في إحدى صورتين: ففي صورة أولى قد يلجأ المتعاقدين إلى النظام القانوني المعروف بالشرط الجزائي، وفي صورة ثانية قد يبدو اتفاق المتعاقدين في شكل يجمع بين مقومات الشرط الجزائي ومقومات الغرامة التهديدية القضائية، ويطلق على هذه الصورة "شرط الغرامة التهديدية، أو الغرامة التهديدية الاتفاقية". وقد وضع الفقه القانوني بعض القواعد التي يمكن أن يسترشد بها للتفرقة بين الشرط الجزائي وشرط الغرامة التهديدية.

3. أن أهمية الغرامة التهديدية لم تعد تقتصر على تنفيذ الالتزامات التي يعتبر تدخل المدين في تنفيذها ضرورياً، بل أصبحت أهميتها وفاعليتها اليوم تكمن في الدور الذي تلعبه في تنفيذ الأحكام القضائية.

4. تتضح أهمية الغرامة التهديدية والشرط الجزائي كوسيلتي إجبار غير مباشرة لحمل المدين على التنفيذ العيني، بأنهما قد تغنيان عن استخدام وسائل التنفيذ الأخرى، إذا ما تم استخدامها بالشكل الصحيح، وبالتالي تختصر كثيراً من الوقت والنفقات التي تتطلبها وسائل التنفيذ الأخرى.

5. وضع الفقه القانوني العديد من الضوابط التي من شأنها التفرقة بين الغرامة التهديدية والشرط الجزائي، وتتمثل هذه الضوابط في اختلافهما من حيث مصدرهما وغايتهما وطريقة تقديرهما ومدى إمكانية تنفيذهما وسلطة القاضي فيهما ودورهما في التنفيذ العيني للالتزام.

6. لم ينص القانون المدني الأردني على الغرامة التهديدية صراحة في نظرية الالتزامات، وإنما أشار إليها ضمناً في المادة (360 مدني) وتحت بند التنفيذ بطريق التعويض، كما ونص عليها صراحة في المادة (961 مدني) تحت أحكام الكفالة بالنفس.

ثالثاً: التوصيات:

في ضوء النتائج السابقة، خرجت الدراسة بالتوصيات الآتية:

1. توصي الدراسة المشرّع الأردني بالنص على الغرامة التهديدية كنظام قانوني فعّال في إجبار المدين على التنفيذ العيني، مثلما فعل المشرّع المصري.
2. توصي الدراسة المشرّع الأردني والمصري بالنص على الغرامة التهديدية كغرامة مدنية قضائية، بحيث يصبح الهدف منها هو تنفيذ أحكام القضاء، إضافة إلى دورها في حمل المدين على التنفيذ العيني.
3. توصي الدراسة المشرّع الأردني والمصري بالنص على الأخذ بالغرامة التهديدية الاتفاقية، بحيث يترك لإرادة الأطراف المتعاقدة الحرية في الاتفاق على الأخذ بها، كونها ملائمة لتأمين تنفيذ المدين لالتزاماته.
4. توصي الدراسة المشرّع الأردني والمصري بالنص صراحة على الأثر التهديدي للشرط الجزائي والذي يكمن في الوظيفة المزدوجة له، بأن يوضحا هذا الأثر في الوظيفة التعويضية، وكذلك في الوظيفة الوقائية، باعتبار أن وجود الشرط الجزائي يشكل أداة ضغط على إرادة المدين تحمله على التنفيذ العيني.

وختاماً فإن وفقت في هذه الدراسة، فبفضل من الله، وإن كانت الأخرى، فما شفيعي إلا أن الكمال لله وحده.

قائمة المراجع

أولاً: القرآن الكريم، تنزيل من رب العالمين.

ثانياً: الكتب:

1- كتب اللغة والتفسير:

1. ابن منظور، جمال الدين محمد بن مكرم (1993)، **لسان العرب**، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الثانية.

2. الصابوني، محمد علي (1994)، **صفوة التفاسير**، المجلد الأول – الجـزء الأول، منشورات دار القلم العربي، حلب.

3. الفيومي، محمد علي (1906)، **المصباح المنير**، الطبعـة الثانيـة، دون دار نشر.

2- الكتب القانونية العامة والمتخصصة:

1. أبو السعود، رمضان (1998)، **أحكام الالتزام**، دار المطبوعات الجامعيـة، الإسكندرية، دون طبعة.

2. أبو العينين، بدران (دون سنة نشر)، **أصول الفقه الإسلامي**، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، دون طبعة.

3. أبو سعد، محمد شتا (1996)، **المشكلات العملية في التنفيذ العيني للالتزام والغرامة التهديدية والإكراه البدني**، منشأة المعارف، الإسكندرية، دون طبعة.

4. أبو عمرو، مصطفى أحمد (2010)، **موجز أحكام الالتزام**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الأولى.

5. أبو يونس، محمد باهي (2001)، **الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام الإدارية**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، دون طبعة.

6. أحمد، إبراهيم سيد (2003)، **الشرط الجزائي في العقود المدنية بين القانونين المصري والفرنسي**، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، دون طبعة.

7. الأهواني، حسام الدين (1996)، **النظرية العامة للالتزام**، ج2، أحكام الالتزام، دون دار نشر ودون طبعة.

8. البدراوي، عبد المنعم (1975)، **أصول القانون المدني المقـــارن**، دون دار نشر، دون طبعة.

9. البدراوي، عبد المنعم (1988)، **النظرية العامة للالتزامـــات**، ج2، أحكـــام الالتزام، دار النهضة العربية، بيروت، دون طبعة.

10. البديوي، عبد العزيز خليل (1980)، **قواعد وإجـــراءات التنفيـــذ الجبـــري والتحفظ في قانون المرافعات**، دار الفكر العربي، القاهرة، الطبعة الأولى.

11. البسيوني، محمود شريف (1988)، **حقـــوق الإنـــسان "الوثـــائق العالميـــة والإقليمية"**، المجلد الأول، دار العلم للملايين، دون طبعة.

12. البكري، عبد الباقي (دون سنة نشر)، **شرح القانون المدني العراقـــي**، ج3، أحكام الالتزام – تنفيذ الالتزام، دون دار نشر ودون طبعة.

13. الجبوري، ياسين محمد (2003)، **الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، الجزء الثاني – آثار الحقوق الشخصية، دراســـة موازنـــة**، دار الثقافـــة، عمان، الطبعة الأولى.

14. الجراح، شفيق (2001)، **الغرامة التهديدية والتعويض**، دار الكاتب، دمشق، دون طبعة.

15. حبيب، عادل جبري محمد (2005)، **التنفيذ العيني للالتزامات العقدية**، دار الفكر العربي، الإسكندرية، دون طبعة.

16. الحديدي، علي الشحات (1999)، **الجوانب الإجرائية للغرامة التهديدية في القانون المدني والمقارن**، دار النهضة العربية، القاهرة، دون طبعة.

17. الحكيم، عبد المجيد (1990)، **أحكام الالتزام**، دون دار نشر، الطبعة الخامسة، بغداد.

18. حماد، رأفت والديب، محمود عبد الرحيم (1997)، **الوجيز في النظرية العامة للالتزامات – أحكام الالتزام**، الإسكندرية، دون دار نشر ودون طبعة.

19. خاطر، نوري حمود (2001)، **دراسة في المبادئ العامة في القانون المدني – دراسة موازنة**، دار الثقافة، عمان، دون طبعة.

20. درادكة، فؤاد (1998)، **الشرط الجزائي في القانون المدني الأردني – دراسة مقارنة**، الطبعة الأولى، دون دار نشر ودون طبعة.

21. الدريني، محمد فتحي (1994)، **بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله**، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى.

22. الرويشد، عبد المحسن سعد (1983)، **الشرط الجزائي في الفقه الإسلامي**، دار النهضة العربية، القاهرة، دون طبعة.

23. السرحان، عدنان وخاطر، نوري محمد (1997)، **شرح القانون المدني الأردني مصادر الحقوق الشخصية**، دار الثقافة، عمان، دون طبعة.

24. السرور، شكري (1985)، **موجز الأحكام العامة للالتزام في القانون المدني المصري**، الطبعة الأولى، دون دار نشر.

25. سعد، نبيل إبراهيم (2005)، **النظرية العامة للالتزام – أحكام الالتزام**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، دون طبعة.

26. سلحدار، صلاح الدين (دون سنة نشر)، **أصول التنفيذ المدني**، سوريا، دون دار نشر، دون طبعة.

27. سلطان، أنور (1995)، **النظرية العامة للالتزام**، ج2، دون دار نشر ودون طبعة.

28. سليم، شكري (1999)، **قضاء الأمور المستعجلة**، دار صادر، بيروت، دون طبعة.

29. السنهوري، **الوسيط في القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام**، المجلد الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، دون طبعة.

30. السنهوري، عبد الرزاق (2004)، **الوجيز في النظرية العامة للالتزام، تنقيح المستشار أحمد مدحت المراغي**، منشأة المعارف، الإسكندرية، دون طبعة.

31. السنهوري، عبد الرزاق (دون سنة نشر)، **الوسيط في شرح القانون المدني – نظرية الالتزام بوجه عام – آثار الالتزام والإثبات**، دار إحياء التراث العربي، القاهرة، دون طبعة.

32. سوار، محمد وحيد الدين (1981)، **شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزام**، دمشق، دون دار نشر، ودون طبعة.

33. شبيب، محمد شبيب (1993)، **الوجيز في نظرية الالتزام – أحكام الالتزام والإثبات**، دون دار نشر ودون طبعة.

34. الشرقاوي، جميل (1992)، **النظرية العامة للالتزام – الكتاب الثاني، أحكام الالتزام**، دار النهضة العربية، القاهرة، دون طبعة.

35. عبد الدائم، أحمد (2003)، **شرح القانون المدني – النظرية العامة للالتزام،** ج2، أحكام الالتزام، منشورات جامعة حلب، دون طبعة.

36. عبد الرحمن، أحمد شوقي محمد (1984)، **النظرية العامة للالتزامات – أحكام الالتزام والإثبات،** دون دار نشر، دون طبعة.

37. عبد الرحمن، حمدي (1999)، **الوسيط في النظرية العامة للالتزامات،** الكتاب الأول، المصادر الإرادية للالتزام، القاهرة، دون دار نشر، الطبعة الأولى.

38. عبد الرحمن، محمد سعيد (1998)، **الحكم الشرطي،** دار النهضة العربية، القاهرة، دون طبعة.

39. عبد الله، عمر السيد أحمد (1995)، **التنفيذ الجبري للالتزام في قانون المعاملات المدنية الإماراتي،** دار النهضة العربية، القاهرة.

40. عبيدي، علي هادي (2009)، **الوجيز في شرح القانون المدني – الحقوق العينية،** دار الثقافة، عمان، الطبعة الأولى.

41. عدوي، جلال علي (1986)، **أحكام الالتزام – دراسة مقارنة في القانون المصري واللبناني،** الدار الجامعية، الإسكندرية، دون طبعة.

42. عمر، نبيل (1980)، **إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية**، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، دون طبعة.

43. عيد، ادوارد (1995)، **موسوعة أصول المحاكمات والإثبات والتنفيذ**، ج19، التنفيذ، دون دار نشر ودون طبعة.

44. الفار، عبد القادر (2008)، **أحكام الالتزام – آثار الحق في القانون المدني**، دار الثقافة، عمان، الطبعة الأولى، الإصدار العاشر.

45. فرج، توفيق حسن والجمال، مصطفى (2008)، **مصادر وأحكام الالتزام – دراسة مقارنة**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الأولى.

46. فضل، منذر (1992)، **النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني – أحكام الالتزام، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين المدنية الوصفية**، دار الثقافة، عمان، دون طبعة.

47. الكسواني، عامر محمود (2008)، **أحكام الالتزام – آثار الحق في القانون المدني، دراسة مقارنة**، دار الثقافة، عمان، دون طبعة.

48. ناصيف، الياس (1991)، **البند الجزائي في القانون المقارن وفي عقد الليزنغ**، دون دار نشر ودون طبعة.

49. ناصيف، الياس (1992)، **موسوعة العقود المدنية والتجارية – أحكام العقد**، ج3، تنفيذ العقد (التنفيذ العيني)، دون دار نشر ودون طبعة.

ثانياً: الرسائل والأبحاث والمقالات العلمية:

1. حداد، حمزة (1976)، **ملاحظات حول القانون المدني الأردني**، مقال منشور في جريدة الرأي الأردنية، العدد الصادر في 1976/6/30م.

2. حميد، بن شنيتي (دون سنة نشر)، **التهديد المالي في القانون الجزائري – دراسة مقارنة**، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر – الجزائر، منشورة عبر شبكة الإنترنت – موقع جامعة الجزائر الرسمي.

3. صوا، علي محمد الحسين (2004)، **الشرط الجزائي في الديون، دراسة فقهية مقارنة**، مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، الكويت، السنة التاسعة عشرة، العدد الثامن والخمسون.

4. عبد الرحمن، إبراهيم (1977)، **قواعد تفسير العقد الكاشفة عن النية المشتركة للمتعاقدين ومدى تأثير قواعد الإثبات عملياً**، رسالة ماجستير – كلية الحقوق، جامعة المنصورة، مصر.

5. عوير، خير الدين مبارك (2006)، **التخريج الفقهـــي للـــشرط الجزائـــي**، الرياض، بحث منشور على شبكة الإنترنت: www.islam.web.net

6. كهالي، شرف الدين (1997)، **وسائل التنفيذ في القانون المـــدني اليمنـــي**، رسالة دكتوراه – كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر.

7. ناهي، صلاح الدين (1985)، **أحكام الالتزام – دراسة تحليليـــة موازنـــة**، مجلة نقابة المحامين، الأردن – الملحق رقم 19 الصادر في كانون أول.

رابعاً: القوانين:

- القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976).
- قانون التنفيذ الأردني رقم (25) لسنة 2007م.
- القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948 وتعديلاته.

خامساً: المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني (1992):

إعداد المكتب الفني، نقابة المحامين، الأردن، الجزء الأول.

سادساً: الأحكام القضائية:

- الأحكام القضائية الصادرة عن محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية (موثقة في حواشي الدراسة)، منشورات مركز عدالة.

- الأحكام القضائية الصادرة عن مختلف المحاكم المصرية (موثقة في حواشي الدراسة).
- الأحكام القضائية الصادرة عن محكمة التمييز اللبنانية (موثقة في حواشي الدراسة).